

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

ESSAI SUR LE CONTRAT
DE
REPRÉSENTATION THÉÂTRALE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le samedi 17 février 1912, à 4 heures 1/2

PAR

MICHEL C. BUNESCO

Président : M. PIÉDELIÈVRE, professeur.

Suffragants { *MM. PLANIOL, professeur.*
WAHL, professeur.

LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU

RECUEIL SIREY

22, Rue Soufflot, PARIS-5°

L. LAROSE & L. TENIN, Directeurs

—
1912

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les
thèses ; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

ESSAI SUR LE CONTRAT
DE
REPRÉSENTATION THÉÂTRALE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

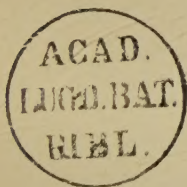
Le samedi 17 février 1912, à 4 heures 1/2

PAR

MICHEL C. BUNESCO

Président : M. PIÉDELIÈVRE, professeur.

Suffragants { *MM. PLANIOL, professeur.*
WAHL, professeur.



LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU

RECUEIL SIREY

22, Rue Soufflot, PARIS-5°

L. LAROSE & L. TENIN, Directeurs

1912

A MES PARENTS

ESSAI
SUR LE
CONTRAT DE REPRÉSENTATION THÉÂTRALE

INTRODUCTION

I

L'auteur d'une œuvre intellectuelle (littéraire, artistique, dramatique, musicale), possède sur elle un droit exclusif d'exploitation. Cette exploitation peut avoir lieu de deux manières. L'auteur a la faculté de reproduire ou de faire reproduire, à la main, par l'imprimerie, par la gravure ou d'autres procédés, l'œuvre qu'il a produite. La loi du 19 juillet 1793 lui accorde « le droit exclusif de la vendre, de faire vendre et distribuer dans le territoire de la République et d'en céder la propriété en tout ou en partie ». L'article 2 de la même loi confère le même droit à ses héritiers ou cessionnaires durant les dix années qui suivent sa mort. La durée de ce droit a été portée à cinquante ans par la loi du 14 juillet 1866. C'est

le droit de publication, qui trouve sa sanction dans l'article 425 du Code pénal : « Toute édition d'écrits, de composition musicale, de dessin, de peinture ou de toute autre production, imprimée ou gravée en entier ou en partie, au mépris des lois et règlements relatifs à la propriété des auteurs, est une contrefaçon ; et toute contrefaçon est un délit. »

Mais la publication n'est pas le seul mode d'exploitation des œuvres. L'auteur peut reproduire ou faire reproduire son œuvre par la voix et le geste des acteurs ou des artistes et par le son des instruments de musique. C'est le droit de représentation. Il est reconnu et sanctionné par l'article 3 de la loi du 19 janvier 1791 aux termes duquel « les ouvrages des auteurs vivants ne pourront être représentés sur aucun théâtre public, dans toute l'étendue de la France, sans le consentement formel et par écrit des auteurs, sous peine de confiscation du produit total des représentations au profit des auteurs ». L'article 5 ajoute : « Les héritiers ou les cessionnaires des auteurs seront propriétaires de leurs ouvrages durant l'espace de cinq années après la mort de l'auteur. » La durée de ce droit a été également portée à cinquante ans par la loi du 14 juillet 1866. L'article 428 du Code pénal sanctionne le droit de représentation en disposant que « tout directeur, tout entrepreneur de spectacles, toute association d'artistes, qui aura fait représenter sur son théâtre des ouvrages drama-

tiques au mépris des lois et règlements relatifs à la propriété des auteurs, sera puni d'une amende de 50 francs au moins, de 500 francs au plus, et de la confiscation des recettes ».

Les droits de l'auteur sur son œuvre, — publication, représentation, — ont été, nous venons de le voir, envisagés séparément par le législateur.

Mais, un projet de loi déposé à la Chambre des députés le 21 novembre 1889 les réunissait dans un seul texte.

« La propriété littéraire et artistique, disait ce projet dans son article 1^{er}, consiste dans le droit exclusif, reconnu à l'auteur, de publier et de reproduire son œuvre par quelque procédé, sous quelque forme et pour quelque destination que ce soit.

« Elle comprend en outre, pour les ouvrages de théâtre ou de musique, le droit exclusif de représentation ou d'exécution publique (1). »

Les deux droits dont il s'agit se justifient en effet de la même manière et ils peuvent être confondus dans une même formule : *le droit d'auteur*. Ce droit repose sur l'idée de travail. La création intellectuelle, traduite en prose, en vers, en musique, est marquée de la personnalité de l'auteur, dont elle est la manifestation extérieure et comme le prolongement.

1. Projet de M. Philippon, *Journal Officiel* du 28 août 1892. Chambre des députés, Annexe, N° 763.

Mais si la légitimité du droit de l'auteur, et, spécialement du droit de représentation, est incontestable, on ne s'accorde pas lorsqu'il s'agit de déterminer exactement sa nature juridique. Ce droit présente un élément moral absolument personnel, exclusif, intangible et inhérent à la personnalité même de l'auteur, qui se traduit par la faculté de modifier à son gré sa création, de la publier ou non, de la représenter ou de ne pas la représenter, de la supprimer même si sa conscience artistique le lui commande. Mais ce droit présente aussi un élément d'ordre pécuniaire, lorsqu'on l'envisage sous l'aspect de son exploitation économique.

Qu'on assimile un semblable droit à la propriété, ou qu'on crée pour lui une catégorie juridique spéciale, celle des droits de la personnalité, il n'y a là, en somme, qu'une question théorique.

Quelle que soit la qualification adoptée, les effets, l'étendue, la durée du droit demeurent identiques.

Quant à nous, nous estimons que le droit d'auteur n'est pas exclusif de l'idée de propriété. Nous rencontrons, chez l'auteur, les trois facultés qui, depuis le droit romain, composent le droit de propriété : l'*usus*, qui est la publication ou la représentation de l'œuvre ; le *fructus*, qui est la perception des bénéfices pécuniaires ; l'*abusus*, qui est la transmission du droit aux héritiers ou aux cessionnaires, ainsi que la faculté de détruire l'œuvre. D'autre part le fait que

les œuvres intellectuelles sont inappropriables, n'empêche pas le droit de l'auteur d'être un droit de propriété. Tout le monde pourra jouir de la lecture de mon livre, mais il n'en résulte pas que je n'ai pas le droit exclusif de publication.

De même, tous les habitants profitent de la lanterne allumée à la porte de ma maison ; mais cela ne m'empêche pas d'être le seul propriétaire de ma lanterne.

En outre, on objecte que la propriété est perpétuelle et que le droit d'auteur ne l'est pas. Nous répondons, en premier lieu, que la perpétuité n'est pas en elle-même en opposition avec la nature du droit d'auteur, et, en second lieu, que des atteintes sont parfois portées à la perpétuité de la propriété ordinaire (art. 544 C. civ.) sans que celle-ci cesse d'être considérée comme une propriété.

Sans entrer ici dans une controverse qui n'est pas le sujet de notre étude, nous disons donc que le droit d'auteur et, particulièrement, le droit de représentation, est une propriété d'une nature particulière, à laquelle le législateur a donné une organisation spéciale.

Les œuvres dramatiques et musicales tombent dans le domaine public cinquante ans après la mort de leurs auteurs. Chacun peut alors les représenter, les exécuter, les imiter ou les transformer à sa fantaisie. Mais durant la vie de l'auteur et pendant les cinquantes années qui suivent sa mort, cet auteur

ou ses ayants cause ont sur l'œuvre un droit exclusif d'exploitation. La violation de ce droit constitue le délit de représentation et d'exécution illicites.

Il ressort de la loi du 19 janvier 1791 (art. 3) et de l'article 428 du Code pénal que ce délit consiste dans le fait de représenter en public, au mépris des lois et règlements relatifs à la propriété de l'auteur, c'est-à-dire sans son consentement formel, non seulement l'œuvre elle-même, mais encore une imitation de cette œuvre.

Lorsque la contrefaçon est la reproduction servile de l'œuvre dramatique ou musicale, il est facile de le constater. Mais il arrive souvent que la contrefaçon se cache sous des changements variés qui se combinent avec un travail nouveau. Il devient parfois très délicat de voir si la limite des imitations et des emprunts permis a été dépassée. Il n'est point défendu de développer une idée littéraire ou musicale déjà exprimée. Il est impossible d'enfermer les œuvres dramatiques ou musicales dans des limites aussi étroites que celles de la propriété ordinaire. Il ne saurait être interdit à un autre que celui qui prétend avoir trouvé le premier une idée, la faculté d'exploiter cette idée à sa manière et d'une façon différente ; il est légitime de prendre une idée dans un drame pour en faire un autre, dans une nouvelle ou dans un roman pour en faire une comédie.

De même, il y a dans les thèmes mélodiques qui

servent légitimement de base à un certain nombre de créations successives. Bien plus, une œuvre quelconque s'adresse au public tout entier. Les pensées d'un ouvrage déjà produit s'assimilent aux conceptions personnelles d'un nouvel auteur, de telle sorte qu'il n'est plus possible d'en reconnaître l'origine. L'imitation est une nécessité de la nature humaine.

« Certains auteurs, dit Pascal, parlant de leurs ouvrages, s'écrient : mon livre, mon commentaire, mon histoire, etc. Ils sentent leurs bourgeois qui ont un pignon sur rue et toujours un chez moi dans la bouche. Ils feraient mieux de dire : notre livre, notre commentaire, notre histoire, etc., vu que d'ordinaire, il y a plus du livre d'autrui que du leur (1). »

Il n'y a pas en d'autres termes, de création absolue de l'intelligence. Cette observation est particulièrement vraie des œuvres dramatiques et musicales. Et nous avons sur ce point l'aveu de nos plus grands auteurs.

Molière disait lui-même qu'il prenait son bien partout où il le trouvait. Les emprunts de Corneille aux tragédies espagnoles sont évidents, tout comme les emprunts de Racine à Sophocle et à Euripide. Il n'est pas niable que des emprunts sont faits aussi par les musiciens. C'est ainsi qu'on a remarqué que l'idée

1. Pascal, édition Havet, article XXIV, 68, p. 343.

mélodique « ré, la, sol, la, si » a été exploitée une centaine de fois au moins (1).

Or ces emprunts, ces imitations, ne constituent la contrefaçon et ne tombent, comme tels, sous le coup de la loi, que lorsqu'ils présentent une certaine importance. Le législateur n'a pas pu déterminer invariablement les caractères de la contrefaçon. C'est aux magistrats, éclairés par les experts, qu'il appartient de résoudre les problèmes offerts par les espèces.

Ce n'est pas seulement par suite de la nature de la pièce jouée qu'il peut y avoir délit de représentation illicite, c'est aussi par suite du lieu où a été donnée la représentation. Le délit dont il s'agit est constitué par le fait de représenter une œuvre sans le consentement de l'auteur, sur un « théâtre public ».

Étant donné cette expression de la loi du 19 janvier 1791 (art. 3), il en résulte que les représentations ayant un caractère privé ne constituent pas le délit en question. C'est du reste un point de fait que de savoir où commence et où finit le caractère privé de la représentation. L'annonce du spectacle par la voie des affiches prouve presque nécessairement la publicité. Mais celle-ci ne tient, ni au nombre des représentations, ni à celui des spectateurs, ni à la disposition du local. Une représentation uni-

1. *Bulletin de l'Association littéraire et artistique internationale*, octobre 1880, p. 24, n° 10. Rapport de M. Krauss.

que dans le cours d'une année et devant un groupe restreint de personnes peut être publique, si tout le monde a le droit d'y assister. A l'inverse, une représentation donnée périodiquement à des centaines de personnes, est privée, si chacun n'y est admis que sur invitation personnelle.

Il est du reste reconnu en jurisprudence qu'il faut entendre par représentation tout moyen par lequel on reproduit un ouvrage devant le public, et que ce mot s'étend aussi bien aux compositions musicales qu'on fait entendre, qu'à des ouvrages dramatiques qu'on reproduit soit par la récitation, soit par le spectacle (1). C'est ainsi que la Cour de Paris a décidé qu'un concert donné dans un jardin public et, d'une façon générale, dans un endroit public, tel que place, marché, etc., constitue une représentation dans le sens de la loi de 1791 (2).

II

Le droit de représentation, dont nous venons d'indiquer les caractères et la sanction, fait souvent l'objet d'un contrat. Il arrivera bien rarement qu'un auteur dramatique représente lui-même son œuvre.

1. Cassation, 1^{er} avril 1882. Pataille, 1882, p. 172 ; Lyon, 4 janvier, 1884. Dalloz, 188,42,159.

2. Paris, 24 novembre 1875. Calmels. *De la propriété et de la contrefaçon des œuvres de l'intelligence*, p. 225.

Il s'adressera presque toujours à un entrepreneur de spectacles. Le contrat qui intervient entre l'auteur et le directeur de théâtre est, comme les autres, absolument libre. Nos lois ne contiennent aucune disposition spéciale au contrat de représentation, qui se trouve par suite soumis au droit commun des conventions. Mais, c'est précisément le jeu des règles du droit commun dans la matière qui nous occupe, qui est intéressant.

M. Adénis Colombeau a écrit sur le « Contrat de représentation théâtrale » une thèse très intéressante et très documentée, qui a été soutenue en 1909 devant la Faculté de Paris et publiée sous le titre de *Auteurs et Directeurs*. Nous avons puisé dans cet ouvrage beaucoup de renseignements. Mais notre travail n'est peut-être pas inutile après celui-là.

Sur bon nombre de points, en effet, nous nous sommes trouvé en désaccord avec M. Adénis, et nous avons alors tâché de justifier nos opinions personnelles. Au surplus nous avons insisté sur certain nombre de questions simplement effleurées ou même laissées dans l'ombre par M. Adénis.

Aussi, sans autre justification de notre travail, allons-nous immédiatement en indiquer le plan.

Nous nous dispenserons de rappeler l'histoire des rapports des auteurs et des directeurs de théâtre. Ces notions historiques ont été très exactement données par l'auteur précédemment cité. Nous n'y reviendrons

pas. D'ailleurs nous nous proposons d'étudier le contrat de représentation. Or c'est un contrat, essentiellement moderne. « En résumé, dit M. Adénis (1), jusqu'au xvii^e siècle, le contrat de représentation n'existait pour ainsi dire pas ; il n'y avait que des accords de volonté difficilement saisissables. A partir de Louis XIV jusqu'à la Révolution, de véritables conventions furent passées entre les parties, mais le monopole dont jouissaient les rares théâtres existant alors, empêchait ces conventions de se développer en toute liberté. »

Ce n'est qu'au cours du xix^e siècle que la représentation a fait l'objet d'un contrat libre, c'est-à-dire d'un véritable contrat, et que les règles en ont été peu à peu dégagées.

On appelle contrat de représentation théâtrale celui que passent un auteur et un directeur en vue de faire jouer, devant le public, une œuvre dramatique.

Dans un premier chapitre, nous tracerons les caractères et nous rechercherons la *nature juridique* de cette convention.

Un deuxième chapitre aura pour objet des *conditions de validité* de ce contrat.

Dans un troisième chapitre nous en déterminerons les *effets*.

1. *Loc. cit.*, p. 75.

Le chapitre quatrième sera consacré à *l'extinction* du contrat.

Un dernier chapitre, très bref, s'occupera de la juridiction compétente en matière de contestations nées entre directeurs et auteurs.

CHAPITRE PREMIER

Caractères juridiques et nature du contrat de représentation

Le contrat de représentation est synallagmatique et consensuel. Le directeur s'engage à faire jouer la pièce, à mettre en œuvre toutes les ressources dont il dispose pour en préparer la représentation. L'auteur s'engage à laisser jouer la pièce par le directeur avec lequel il a contracté, à ne pas porter son œuvre, après la formation du contrat, à un autre théâtre.

En outre le directeur s'engage à fournir à l'auteur les rétributions convenues. Le seul accord des volontés suffit à parfaire le contrat et à créer les obligations corrélatives. Aucune formalité n'est exigée.

Notre contrat est commutatif. Sans doute l'exécution en est pleine d'aléas. L'auteur ne contribue pas aux pertes, si la pièce échoue ; si le directeur fait faillite, l'auteur reprend sa pièce purement et simplement. C'est à ses risques et périls que le directeur entreprend les représentations. De son côté, l'auteur risque de ne retirer aucun profit de son œuvre, de même

qu'il courra la chance de faire fortune. Mais ces aléas ne suffisent pas à transformer notre contrat en contrat aléatoire.

La vente est certainement un contrat commutatif ; or, un immeuble vendu, peut, par suite d'une hausse générale ou d'une hausse due à des circonstances particulières, augmenter considérablement sa valeur postérieurement à la vente.

En réalité, le contrat commutatif est défini par l'article 1104 du Code civil dans les termes suivants :

« Un contrat dans lequel chacune des parties s'engage à donner ou à faire une chose qui est regardée comme l'équivalent de ce qu'on lui donne ou de ce qu'on fait pour elle. » Cette définition s'applique très bien au contrat de représentation. Chez le directeur le droit exclusif de représentation est l'équivalent de son obligation de représenter. Chez l'auteur nous voyons une équivalence de même ordre entre le droit d'être représenté et l'obligation de se laisser représenter par le directeur du théâtre qu'il a choisi.

Le contrat de représentation est à titre onéreux. Cela n'est pas douteux lorsque, ainsi qu'il arrive la plupart du temps, une rétribution proportionnée aux recettes est stipulée par l'auteur. Mais cela est encore vrai quand l'auteur fait abandon de ses droits au directeur (1). Car le directeur, bien qu'ayant reçu à ti-

1. Adénis, *loc. cit.*, p. 34.

tre gracieux le droit de représentation, n'en est pas moins obligé à la représentation de la pièce.

Le prix du contrat sera, en cette hypothèse, la somme d'argent qu'aura dû déboursier le directeur pour faire jouer la pièce.

Le contrat dont nous nous occupons est à la fois civil en la personne de l'auteur, commercial en la personne du directeur. On pourrait être tenté de soutenir que le caractère commercial du contrat existe même du côté de l'auteur. Et, de fait, les observations présentées à cet égard par M. Ferrari au sujet du contrat d'édition pourraient être appliquées à notre contrat (1). « L'artiste fait de l'art, dit-il, lorsqu'il crée son œuvre ; il fait de la spéculation commerciale lorsqu'il la vend au public. Cela est de toute évidence ; et que la spéculation ou la vente soit faite par l'auteur lui-même ou par l'intermédiaire de l'éditeur (du directeur dans notre cas)... cela rentre dans les modalités du contrat, mais quant à la nature de celui-ci, rien n'est changé. »

A cette argumentation un peu superficielle, M. Dupont-Rougier, dans sa thèse sur le « Contrat d'Édition », a répondu ainsi (2) : « On peut assimiler, dit-

1. Ferrari. Observations sur le projet de loi en matière de contrat d'édition préparé par l'Association littéraire et artistique internationale de Paris et par la Société des auteurs allemands pour le Congrès de Milan de 1892, n° 3 et suiv.

2. Dupont-Rougier. Thèse. *Contrat d'édition*. Paris, 1907, p. 36.

il, le cas de l'auteur avec celui du propriétaire ou du cultivateur qui vend les denrées provenant du fonds qu'il exploite ; l'auteur tire les objets qu'il vend de son propre fonds, il n'achète pas pour revendre et dès lors il y a lieu d'appliquer à l'auteur l'article 638 du Code de commerce qui dit : « Ne seront point de la compétence des tribunaux de commerce les actions intentées contre un propriétaire, cultivateur ou vigneron pour vente de denrées provenant de son cru, etc... »

Cette manière de voir n'est pas acceptable à notre sens. Le contrat de représentation, nous le verrons, n'est pas assimilable à une vente. De même, une œuvre dramatique, une œuvre de l'esprit en général, ne peut être assimilée aux produits qu'un agriculteur tire de sa terre. La réponse de M. Dupont-Rougier nous semble donc inexacte. Ce qu'il faut dire, c'est qu'on ne voit pas en vertu de quel texte ou de quelle circonstance, l'auteur qui contracte avec un directeur de théâtre ferait un acte de commerce. L'article 632 du Code de commerce ne parle nullement de l'auteur. D'autre part, la stipulation par l'auteur d'une rétribution proportionnelle aux recettes de la pièce, ne saurait, pour aucun motif, rendre l'opération commerciale. Au contraire, l'article 632 du Code de commerce range parmi les actes de commerce « toute entreprise de spectacles publics ». Le directeur de théâtre est donc un commerçant. Comme tout com-

merçant il doit avoir un livre-journal, un livre de copies de lettres, un livre d'inventaire ; en outre il est tenu d'avoir un livre des entrées, un livre des représentations quotidiennes, un livre de compte avec les auteurs. Le directeur peut être déclaré en faillite.

Des conséquences intéressantes découlent de cette idée que le contrat de représentation est commercial par rapport au directeur, mais civil par rapport à l'auteur.

Au point de vue de la preuve, d'abord, il s'agit de savoir si l'article 1325 du Code civil aux termes duquel les actes sous signature privée contenant des conventions synallagmatiques ne sont valables que s'ils ont été rédigés en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, doit être en notre matière appliqué. Le caractère partiellement commercial de notre contrat doit-il faire décider négativement ?

D'autre part le caractère mixte du contrat entraîne des conséquences importantes relativement à la compétence des tribunaux.

Nous reviendrons sur ces points dans les chapitres ultérieurs.

Pour le moment, nous n'avons voulu que tracer les caractères généraux du contrat de représentation.

Ces caractères généraux dégagés, demandons-nous quelle est la nature propre du contrat que nous étudions.

II

Certains auteurs (1) ont voulu voir dans le contrat de représentation une vente. Ils ont invoqué à l'appui de leur opinion des considérations d'ordre historique et des arguments logiques.

L'histoire du théâtre montre que, bien souvent, dans l'antiquité et au moyen âge, on achetait les pièces elles-mêmes pour un prix déterminé (2). Ce que nous appellerions aujourd'hui « les droits d'auteurs », c'était uniquement le prix d'achat des pièces. L'acteur du prologue de l'*Hécyre* de Térence sollicitant la bienveillance du public, s'exprimait ainsi : « Que votre silence en encourage d'autres à écrire et moi, à monter des pièces, dont l'achat ne soit pas un mauvais marché (3). »

Jusqu'à la seconde moitié du xvii^e siècle, le système de rémunération des auteurs dramatiques le plus usité était l'achat à forfait des pièces. Les œuvres se vendaient du reste à bas prix. L'*Attila* et la

1. Vivien et Blanc. *Législation des théâtres*, p. 301, nos 446 et suiv.

2. Adénis, *op. cit.* Notions historiques.

3. Adénis, *op. cit.* :

« ... et date silentium,

« Ut lubeat scribere alias, nutrique ut discere

« Novas expediat, posthac pretio emptas meo. »

(Térence, Prologue de l'*Hécyre*).

Bérénice de Corneille lui furent achetées 2.000 livres par la Comédie-Française.

Molière eut 1.000 livres pour ses *Précieuses Ridicules*, 200 louis pour le *Festin de Pierre*. Parfois les comédiens commandaient une pièce à l'auteur, et lui en versaient le prix après ou avant la représentation. C'est ainsi qu'en 1663, on versa à La Calprenède la somme de 800 livres pour une pièce de théâtre qu'il devait faire (1). Mais un pareil système si funeste pour la liberté des auteurs sous un régime de monopole du théâtre, fut abandonné vers 1560 ; il fut remplacé par un mode de rémunération suivant lequel l'auteur touchait dans les bénéfices, une ou deux parts d'acteur, d'après le degré de sa notoriété (2). Invoquer les précédents historiques que nous venons de rappeler n'est vraiment pas défendre sérieusement l'opinion que nous exposons. Actuellement, l'achat des pièces n'existe plus. Le directeur s'engage à faire jouer la pièce et à verser à l'auteur une rémunération proportionnelle aux recettes. C'est là un contrat tout différent.

Au point de vue logique, MM. Vivien et Blanc partent, pour soutenir leur manière de voir, de la définition suivante de la propriété littéraire : « Le droit

1. Adénis, *op. cit.*, p. 12, cite les chiffres que nous reproduisons.

Cf. Bonnassies, *Les auteurs dramatiques et la Comédie-Française aux XVII^e et XVIII^e siècles*, p. 1.

2. Adénis, *op. cit.*, p. 13.

exclusif de vendre, faire vendre et distribuer une production de l'esprit ». L'auteur, usant de son droit, vend donc au directeur l'œuvre qu'il a créée.

Mais ces mêmes auteurs s'empressent d'ajouter que « la vente de la propriété d'auteur, même sans aucune réserve, n'a pas les mêmes effets que celle des propriétés ordinaires, et que l'acheteur d'une propriété littéraire ne peut pas se dispenser ni de publier, ni de représenter l'ouvrage (1) ». Cette observation n'est pas un correctif de leur théorie ; elle en est la négation même. L'obligation de jouer la pièce, qui incombe au directeur, est exclusive de l'idée de vente. En matière de vente, l'acheteur acquiert sur la chose les droits les plus absolus ; il est loin d'en être de même ici. S'il y avait achat de la pièce par le directeur, celui-ci pourrait ne pas faire représenter l'œuvre, si telle était sa volonté. Or l'objet même du contrat est la représentation. Il est manifeste d'ailleurs que l'auteur ne transmet pas la propriété de son œuvre ; en effet, il peut la présenter à un autre théâtre dès le moment où elle n'est plus au répertoire du théâtre avec lequel il a conclu le contrat primitif.

Ces considérations ont été excellemment développées par M. Adénis (2).

« Voici, dit-il, un auteur dramatique qui a trouvé l'idée d'une pièce ; une fois son œuvre achevée, il en

1. Vivien et Blanc, *op. cit.*, n° 450 et 451.

2. *Op. cit.*, p. 27-28.

remet le manuscrit à un directeur ; si ce dernier accepte de représenter l'ouvrage durant un temps indéterminé, et s'engage à remettre à l'auteur certaine rémunération, il nous est impossible de dire que c'est là une vente, puisque l'auteur reste titulaire de ses droits de propriété littéraire ou artistique. Certes, l'auteur d'une œuvre littéraire pourrait aliéner tous les droits qu'il possède sur elle, mais le cas est extrêmement rare dans la pratique, et nous ne l'envisageons pas ; on peut même affirmer qu'il n'existe plus aujourd'hui ; dans le contrat de représentation actuel le directeur est obligé de représenter l'œuvre ; c'est là l'objet véritable de la convention, tandis que s'il y avait vente, aucune obligation de ce genre n'incomberait au directeur, qui paierait bien à l'auteur un prix, mais ne jouerait pas la pièce si bon lui semblait. »

Le contrat de représentation constitue-t-il un louage ?

Il y a lieu de distinguer le louage de la chose et le louage de services.

Notre contrat est-il un louage de chose ? L'auteur loue-t-il au directeur, qui en a la jouissance, moyennant un prix, son œuvre dramatique ? Le directeur locataire serait alors dans une situation comparable à celle du bénéficiaire d'une licence à lui accordée par le propriétaire d'un brevet d'invention en matière de

propriété industrielle. Suivant la doctrine généralement admise, le preneur n'a qu'un droit personnel contre le bailleur ; le directeur n'aurait alors qu'un simple droit personnel à la jouissance de l'œuvre. Par suite, si, postérieurement au contrat, l'auteur dramatique traitait avec un autre entrepreneur de spectacles, le premier directeur dont le contrat aurait date certaine pourrait faire valoir à l'encontre du second les droits qu'il tient de son contrat, mais il n'aurait à cette fin qu'une simple action personnelle contre l'auteur ; il ne pourrait point agir directement contre le second directeur.

Or, comme le dit M. Adénis (1), il semble bien certain que le contrat de représentation une fois passé, donne au directeur le droit d'agir directement contre tout directeur qui aurait acquis sur la pièce des droits postérieurs au sien. Nous ne sommes donc pas en présence d'un véritable louage de chose, puisque le directeur nous apparaît comme ayant en quelque sorte un droit réel opposable à tous ceux qui apportent un trouble à l'exécution du contrat.

En outre, nous retrouvons entre les deux contrats la différence que nous avons signalée à propos de la tentative d'assimilation de notre contrat à la vente. Un locataire peut ne pas user de son droit de jouissance ; il n'a qu'une obligation : payer le prix. Or le

1. *Op. cit.*, p. 29.

directeur est obligé de représenter la pièce. Sans doute, les locataires, en général, ont à leur charge, parfois, des obligations de faire ; c'est ainsi, notamment, que le locataire d'une maison est tenu de faire exécuter les réparations locatives. Mais ces obligations ne se rencontrent pas nécessairement ; elles ne naissent que dans certaines circonstances déterminées ; l'exécution de toutes les locations d'immeubles ne donne pas lieu aux réparations locatives. Au contraire, tout contrat de représentation engendre l'obligation pour le directeur de faire représenter la pièce ; cette représentation est l'objet même de la convention et l'on ne conçoit pas l'une sans l'autre. De ce qui précède il résulte qu'il y a une différence radicale de nature entre le louage de chose et le contrat de représentation : celui-ci impliquant essentiellement l'obligation de payer un prix.

Observons en outre qu'il est assez singulier de vouloir étendre aux productions de l'esprit, et notamment aux œuvres dramatiques, des règles légales écrites pour les choses matérielles. Une œuvre intellectuelle n'est pas seulement un manuscrit ; elle est surtout une pensée ou un certain nombre de pensées dont le manuscrit n'est que l'expression. Ne doit-on pas éprouver quelque répugnance à cette idée qu'un auteur loue sa pensée à un entrepreneur de spectacles ainsi qu'il louerait un appartement ou un véhicule ? Il n'est pas inutile d'ajouter cette considé-

ration d'ordre philosophique aux arguments d'ordre strictement juridique que nous avons précédemment fait valoir.

Cette dernière considération va nous servir encore, dans une certaine mesure, à résoudre la question de savoir s'il faut reconnaître au contrat de représentation la nature d'un louage de services. On a prétendu que les actes dépendant d'une profession littéraire, artistique ou scientifique ne sauraient être en eux-mêmes l'objet d'un engagement civilement obligatoire (1). C'est une manière de voir excessive. Elle aboutit à refuser toute action en justice à celui qui a rendu service à autrui par son travail intellectuel. Sans aller jusque-là, on peut dire, avec M. Adénis « que les services qu'impliquent les professions libérales, telles que celle d'auteur dramatique, sont d'ordre trop élevé pour qu'on puisse les faire rentrer dans le cadre essentiellement juridique du contrat de louage (2) ».

Mais, nous plaçant au point de vue exclusivement juridique, demandons-nous si l'on peut assimiler le contrat de représentation au louage de services. Il peut arriver et il arrive assez fréquemment qu'un directeur passe avec un auteur dramatique un contrat par lequel celui-ci s'engage à faire une pièce moyen-

1. Dupont-Rougier, *op. cit.*, p. 39 ; Aubry et Rau, t. 4, n° 371 bis, texte et note 1, p. 512. ; Guillouard, t. 2, n° 696.

2. Adénis, *op. cit.*, p. 30.

nant une certaine rémunération ? Serons-nous alors en face d'un louage d'ouvrage dans les termes de l'article 1710 du Code civil ? L'analogie est plus apparente que réelle. En effet, il est bien malaisé de discerner la situation respective des parties dans une semblable convention. Qui est locataire ? Qui est locateur ? L'auteur loue-t-il son travail, son expérience de l'art dramatique, son talent au directeur, ou bien est-ce ce dernier qui loue à l'auteur son aptitude professionnelle ? Faut-il dire, pour se tirer d'embarras, que chacune des parties est à la fois locataire et locateur de l'autre ? Voilà qui devient assez singulier,

Cette indétermination doit nous mettre en garde contre l'assimilation. Mais admettons que ce soit l'auteur qui loue ses services. Il y a une hypothèse dans laquelle il paraît bien qu'il faille reconnaître à l'auteur le rôle de locataire : c'est lorsque la pièce lui a été commandée par un directeur moyennant une rémunération convenue. L'assimilation avec le louage de services n'est cependant pas possible. Car, s'il y avait louage, le directeur pourrait, une fois la pièce fournie, en faire l'usage qu'il voudrait, la représenter ou ne pas la représenter, la jouer telle qu'elle est, ou après lui avoir fait subir des modifications. Or le contrat de représentation met à la charge du directeur l'obligation essentielle de faire jouer la pièce et de la représenter sans aucune

modification qui ne soit pas acceptée par l'auteur.

Il faut, en définitive, écarter toute conception de louage, soit de choses, soit de services. La comparaison ne révèle que des analogies assez fuyantes ; si l'on va au fond des choses, on ne tarde pas à s'apercevoir qu'il est impossible, juridiquement et philosophiquement, de faire rentrer le contrat de représentation dans cette catégorie de contrats.

Sommes-nous devant un mandat ?

Les jurisconsultes romains avaient agité le problème de savoir si les travaux exécutés par ceux qui exercent des professions libérales pouvaient faire l'objet d'un louage de services valable. Ils avaient répondu négativement et ils considéraient les conventions relatives à ces travaux comme des mandats. Le mandataire avait, pour obtenir son paiement, l'action appelée *persecutio extraordinaria*. C'est ce que nous apprennent deux textes.

La loi 7 au Digeste, au titre *Mandate vel contra*, s'exprime de la manière suivante : « *Salarium procuratori constitutum, si extra ordinem peti cæperit, considerandum erit, laborem dominus remunerare voluerit, atque ideo fidem adhiberi placitis oporteat, an eventum litium, majoris pecuniæ premio contra bonas mores procurator redemerit.* » Donc le procurator avait le droit d'être salarié, le maître pouvait rémunérer son travail et la rémunération

pouvait être poursuivie en justice *extra ordinem*.

La loi 7 au Code, *Mandati vel contra*, dit aussi :
« *Adversus eum cujus negotia gesta sunt, de pecunia quam de propriis opibus, vel ab aliis mutuo acceptam erogasti, mandati actione pro sorte et usuris potes experiri. De salario quod promisit, apud præsidem provinciæ cognitio præbebitur.* »

Cette conception fut adoptée par nos anciens auteurs (1) et par un certain nombre d'auteurs modernes (2).

Mais cette théorie, applicable aux professions libérales en général, nous semble sans application possible aux contrats passés entre auteurs dramatiques et directeurs de théâtre en vue de la représentation d'une pièce. Le Code civil définit le mandat « un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom ». Il est facile de voir que cette définition ne convient pas à la convention de représentation. Nous ne voyons ici aucune personne agir au nom d'une autre. L'auteur, quand il compose sa pièce, agit en son propre nom. C'est l'évidence même ; s'il l'écrit sur la commande d'un directeur de théâtre, il ne peut être le mandataire de celui-ci. Quant au directeur, il

1. Pothier. *Traité du mandat*, n° 23 ; Merlin. Répertoire, v° *Notaire*, n° 4.

2. Marcadé ; sur l'article 1779, n° 2 ; Troplong., t. 2, nos 791-811 ; Duranton, tome 18, n° 196.

n'est point, de son côté, mandataire de l'auteur : c'est en son propre nom qu'il traite avec le public, c'est à ses risques et périls qu'il joue la pièce. « On ne saurait soutenir, dit M. Adénis (1), que celui qui paie son fauteuil d'orchestre à l'administration d'un théâtre traite, sans le savoir, directement avec l'auteur. »

On pourrait songer à voir dans l'opération dont nous recherchons la nature un contrat de société. L'auteur dramatique apporte sa pièce, le directeur apporte ses capitaux et ses aptitudes professionnelles. Il y a une convergence d'efforts, une mise en commun de valeurs diverses en vue de réaliser des bénéfices dans la représentation de l'œuvre.

Un jugement rendu par le tribunal de commerce de la Seine, le 4 juin 1896, en matière de contrat d'édition, a confondu le contrat de société et le contrat d'édition (2). Cette décision considère « que l'apport de l'auteur est représenté par son manuscrit, c'est-à-dire une création personnelle dans toute sa nouveauté, une conception réalisée sous une forme adéquate au génie de l'écrivain et à la langue dont il se sert ; que l'éditeur, de son côté, fait apport de ses connaissances techniques et professionnelles, de son crédit, de son expérience commerciale, qu'à l'édi-

1. *Op. cit.*, p. 31.

2. Sirey, 1899.2. 217 et la note de M. Esmein.

teur appartient à ses risques et périls l'entreprise de la mise en valeur de l'œuvre, du tirage, de la présentation au public, de la vente... » Le tribunal en conclut que le contrat d'édition est un contrat de participation d'un caractère particulier. Si le tribunal avait eu à se prononcer sur la matière du contrat de représentation, il n'est pas douteux qu'il aurait exprimé la même conception.

Cette théorie est absolument fausse. Deux éléments essentiels du contrat de société font défaut en matière de convention de représentation : l'*affectio societatis*, la participation des associés aux bénéfices et aux pertes.

En premier lieu, nous n'apercevons aucunement l'*animus societatis* entre l'auteur et le directeur. L'un s'engage à faire jouer la pièce et à fournir à l'autre une rémunération proportionnelle aux recettes. L'autre s'oblige à se laisser jouer par le théâtre qu'il a choisi. Chacun est intéressé au succès de la pièce. Mais il n'apparaît chez eux aucune volonté d'entrer en société.

En second lieu, la participation des associés aux bénéfices et aux pertes n'existe pas dans le contrat de représentation ; car, si l'auteur a un certain droit aux bénéfices, il ne supporte pas les pertes ; il n'y contribue même pas jusqu'à concurrence de son apport, puisque, alors même que la pièce ne serait jouée qu'une fois, il ne perdrait pas pour cela la propriété sur son œuvre, qui est son unique apport, au lieu que

le directeur supporterait à lui seul tous les frais de la représentation.

L'insuccès des tentatives faites pour assimiler le contrat de représentation à la vente, au louage, au mandat ou à la société, peut conduire le jurisconsulte à un parti assez habituel en cas d'indécision. Ce parti consiste à noter d'une manière précise les caractères de l'opération dont il s'agit, puis à le qualifier de contrat *innomé*.

Un jugement du tribunal de la Seine du 3 avril 1903 a décidé que « dans l'état actuel de notre législation, la convention qui intervient entre un auteur et un éditeur est un contrat innomé, synallagmatique et consensuel par lequel l'auteur d'une œuvre littéraire confère à une autre personne, l'éditeur, le droit de reproduire cette œuvre par l'impression... (1) ». Cette définition peut s'appliquer au contrat que nous avons en vue si l'on remplace le mot éditeur par celui de directeur et si l'on substitue le droit de représenter au droit de publier.

Pareillement M. Adénis-Colombeau, dans sa remarquable étude sur le contrat de représentation théâtrale, place cette convention en dehors des cadres scientifiques établis jusqu'ici. Après avoir indiqué les traits caractéristiques de notre convention, il conclut de la manière suivante :

1. Pataille, 1904, p. 188.

« En définitive, dit-il, il faut bien reconnaître que le contrat de représentation théâtrale ne rentre pas dans la catégorie des contrats connus et classés dans le Code civil ; c'est un véritable contrat « innomé » que les règles spéciales du Code n'ont ni prévu, ni étudié ; c'est une convention à part, par laquelle l'auteur d'une œuvre intellectuelle s'engage à remettre cette œuvre au directeur d'une entreprise qui, de son côté, s'oblige, à ses frais, risques et périls, à la faire jouer devant le public (1). »

Pour notre part, nous ne pensons pas qu'il soit nécessaire de créer de catégories juridiques nouvelles pour toutes les combinaisons nouvelles apparaissant dans le domaine de l'activité sociale et du droit. La science doit tendre à l'unité, à la synthèse, et ce n'est point faire œuvre de vrai progrès que de multiplier les divisions et les classifications. Dire que le contrat de représentation est innomé n'est point résoudre la question, mais bien plutôt avouer la difficulté. D'ailleurs, les contrats de société, de mandat, de louage ou de vente ne sont pas les seuls qui s'offrent à notre attention et desquels il soit possible de rapprocher le contrat intervenu entre un auteur et un directeur de théâtre en vue de la représentation d'une pièce.

A notre avis, il y a une comparaison qui se pré-

1. Adénis-Colombeau, *loc. cit.*, p. 32.

sente assez naturellement et que nous nous étonnons de ne pas rencontrer sous la plume des auteurs qui se sont occupés de ces matières : c'est celle du contrat de représentation et du contrat d'entreprise. Le directeur de théâtre, qui est aux termes de l'article 632 du Code de commerce, un entrepreneur de spectacles, accepte de faire jouer une pièce que lui présente un auteur ; il « monte » la pièce, suivant l'expression consacrée ; il doit faire tout son possible et disposer de toutes ses ressources pour que l'œuvre réussisse. Il est intéressé au succès de la pièce ; plus celle-ci aura de représentations, plus les entrées seront nombreuses à chacune des représentations, et plus ses bénéfices seront considérables. N'y a-t-il pas là un contrat d'entreprise ? Recherchons si l'assimilation est possible.

III

« Le contrat d'entreprise, dit M. Planiol (1), est celui par lequel une personne se charge d'accomplir pour une autre un travail déterminé, moyennant un prix calculé d'après l'importance du travail. Ce contrat diffère du louage de travail en ce que la rémunération du travailleur est fixée d'après l'importance

1, *Droit civil*, t. II, n° 1897.

de l'ouvrage, au lieu d'être proportionnelle au temps qu'il y emploie. »

Le même auteur, indiquant un peu plus loin les applications diverses du contrat d'entreprise, s'exprime ainsi : « Le contrat d'entreprise s'adapte aux travaux les plus variés, depuis les travaux matériels comme la confection d'un objet mobilier, ou l'exécution de constructions, de terrassements, etc., jusqu'au transport des personnes et des marchandises et aux *spectacles* et fêtes publiques (1). » Ce passage, si général que soit son objet, semble être favorable à l'assimilation que nous proposons de la convention de représentation au contrat d'entreprise.

Nous nous proposons d'analyser les caractères essentiels de l'entreprise et de montrer qu'ils conviennent au contrat qui fait l'objet de notre étude.

En premier lieu, l'entreprise suppose qu'une personne se charge d'accomplir pour une autre un travail déterminé. C'est un contrat relatif, un travail, c'est-à-dire ayant pour objet une obligation de faire ou un ensemble d'obligations de faire. L'entreprise de construction, celle de transport par terre ou par eau, par exemple, montrent bien un certain nombre d'obligations de cette espèce à la charge de l'entrepreneur. Or que fait le directeur de théâtre qui accepte de représenter une œuvre dramatique, sinon de se

1. Planiol, *loc. cit.*, n° 1901,

charger d'accomplir pour l'auteur un travail déterminé. L'entrepreneur de spectacle contracte l'obligation de monter et de jouer la pièce, d'assurer son succès par la distribution des rôles, des répétitions, la rédaction des affiches et les divers modes de la réclame ; il se met en rapport avec d'autres entrepreneurs pour la confection des décors, il organise tous les détails de la figuration ; il prépare la première représentation dont l'importance est prépondérante non seulement à cause de la première impression produite dans le public, mais surtout à cause de l'avis des critiques dramatiques. Toutes ces obligations de faire constituent un travail que le directeur accomplit pour l'auteur. La nature du travail de l'entrepreneur ne change rien à la nature du contrat qui est toujours une entreprise.

Mais ce que nous venons de dire est loin de suffire à établir notre proposition. Rien, en effet, ne distingue jusqu'à présent l'entreprise du louage de services. Ces deux contrats ont pour objet une prestation de travail. Leur différence réside dans le mode de rémunération du travailleur. Dans le louage de travail le locateur est rémunéré proportionnellement au temps qu'il emploie : c'est le salaire. Dans l'entreprise, l'entrepreneur est rémunéré d'après l'importance de l'ouvrage. Le prix peut être fixé à forfait, c'est-à-dire en bloc et estimé par un chiffre unique qui ne sera pas dépassé, quoi qu'il arrive. Le prix peut aussi être

établi par un devis, c'est-à-dire sur de simples prévisions, ce qui le laisse susceptible d'augmenter par l'addition de détails nouveaux, de travaux supplémentaires (1).

Cela étant, il n'est pas difficile de montrer que la rémunération du directeur de théâtre est proportionnelle à l'importance du travail qu'il effectue. Plus les représentations sont nombreuses et les entrées abondantes, plus les recettes sont fructueuses. Or, ce sont précisément ces recettes qui constituent la rémunération du directeur de théâtre. Sans doute le succès de la pièce ne dépend pas uniquement du directeur, il dépend aussi beaucoup de la valeur intrinsèque de l'œuvre, c'est-à-dire du talent de l'auteur, de la valeur des interprètes, du goût ou des caprices du public. Mais il n'en est pas moins vrai que le directeur est pour une large part dans la réussite ou l'échec de la pièce. On connaît l'importance des décors, de la figuration, des toilettes des actrices et des costumes des acteurs ; le public ne s'attache pas qu'aux mérites littéraires de l'œuvre, il se laisse prendre fortement aux séductions de la mise en scène ; c'est l'enchantement des yeux, non moins que l'émotion des sentiments et l'excitation de la pensée que les spectateurs viennent chercher au théâtre. Or le directeur est créateur de la mise en scène. Son rôle dans l'or-

1. Cf. Planiol, *loc. cit.*, n° 1900.

ganisation et le succès d'une représentation est de plus en plus marqué et de plus en plus apprécié dans nos mœurs théâtrales contemporaines. On peut dire avec vérité que, dans une mesure très large, la réussite d'une œuvre dramatique sur la scène, le chiffre des recettes par conséquent, dépend de la valeur professionnelle du directeur. Qu'est-ce à dire sinon que ce directeur est rémunéré en proportion de l'importance du travail qu'il accomplit. Nous sommes donc bien certainement en présence d'un contrat d'entreprise.

Le directeur aura pour lui le produit des recettes, moins la déduction de la rémunération de l'auteur qui est, elle aussi, proportionnelle aux recettes. En général la rémunération de l'auteur dramatique consistera en un tant pour cent sur les recettes, soit 10 % ou 15 %. La rémunération de l'entrepreneur sera donc de 75 ou de 80 % et c'est de lui, nous le répétons, que dépend dans une mesure croissante à notre époque, l'importance de la recette. La détermination de la part du directeur et de l'auteur ressemble assez, bien qu'il n'y ait sur ce point de détail, qu'une analogie, aux marchés sur devis, sur simples prévisions, permettant à la rémunération de l'entrepreneur de s'accroître par l'exécution de travaux supplémentaires.

Ce qu'il y a de certain, à notre sens, c'est que le directeur est rémunéré d'après l'importance du tra-

vail qu'il fournit et que, par suite, le contrat de représentation est un contrat d'entreprise. Le fait qu'un tant pour cent sur la recette est réservé à l'auteur, en vertu du contrat, constitue une modalité de l'entreprise de représentation ; cette modalité tient à la nature même de la représentation des œuvres dramatiques qui associe — dans un sens très large et dépourvu de toute précision juridique — l'auteur et le directeur. Mais cette modalité n'empêche nullement de subsister aucun des éléments constitutifs du contrat d'entreprise : la prestation d'un travail, c'est-à-dire d'un certain nombre d'obligations de faire, moyennant un prix calculé sur l'importance de ce travail.

Nous croyons que rien n'est forcé ou ambigu dans l'argumentation que nous venons de développer. Nous considérons donc comme justifiée notre assimilation du contrat de représentation au contrat d'entreprise.

Observons, en terminant, que la nature du contrat ne changerait nullement si l'offre émanait du directeur de théâtre. Il arrive en effet parfois qu'un entrepreneur de spectacles fait une démarche auprès d'un certain auteur et lui commande une pièce. Si celui-ci accepte, le contrat est formé. L'auteur devra écrire la pièce et en livrer le manuscrit à l'époque convenue. Or, rien dans ces circonstances ne viendra modifier l'essence du contrat de repré-

sensation. De ce que l'initiative émane du directeur, de l'entrepreneur, il n'en résulte aucunement que la convention cesse d'être une entreprise. En réalité il y aura toujours les deux éléments de celle-ci : accomplissement d'un travail moyennant une rémunération proportionnelle à l'importance de ce dernier.

CHAPITRE II

Conditions de la validité du contrat de représentation

Aux termes de l'article 1108, il faut, pour qu'un contrat soit valablement formé, le consentement de la partie qui s'oblige, sa capacité de contracter, un objet licite formant la matière de l'engagement. Ces éléments de validité doivent nécessairement se retrouver dans le contrat que nous étudions.

Mais quelles particularités présentent-ils en notre matière ? Comment les règles générales s'adaptent-elles aux rapports des auteurs et des directeurs de théâtre ? La théorie des contrats peut être comparée aux mathématiques pures du droit. Il s'agit de faire l'application de la première aux besoins nouveaux qui se manifestent dans la vie sociale et juridique, de même qu'il faut appliquer les secondes à l'industrie.

Si nous insistons quelque peu sur les conditions de validité de notre contrat, c'est que les questions qui s'y rattachent, outre qu'elles ont un intérêt indéniable, nous semblent avoir été les moins étudiées dans le remarquable ouvrage de M. Adénis-Colombeau.

Nous répartirons ce chapitre en quatre sections :

SECTION I. — *Conditions relatives au consentement.*

SECTION II. — *Conditions relatives à l'objet.*

SECTION III. — *Conditions relatives à la capacité.*

SECTION IV. — *Conditions de forme et preuve du contrat.*

SECTION I

Conditions relatives au consentement

L'auteur qui a fait choix d'un théâtre va présenter le manuscrit de son œuvre à son directeur. Relativement au manuscrit, il intervient un contrat de dépôt au sujet duquel on observe les règles du droit commun (1). Au point de vue de la formation du contrat de représentation, ce dépôt constitue l'offre de l'auteur. Il est d'usage que le directeur délivre un récépissé qui sert, en cas de perte, à établir la personnalité du dépositaire.

Aucun règlement ne force le directeur à lire la pièce déposée. Il n'est pas sans exemple qu'il l'ait refusée

1. Cf. sur le dépôt du manuscrit, Aix, 28 mai 1906, *Le Droit*, 9 et 10 juillet; Trib. Com. Nice, 18 avril 1905, *Gazette des trib.*, 10 juin 1905; Trib. Civ. Seine, 15 décembre 1897; Adénis-Colombeau, *loc. cit.*, p. 54 et suiv.; Vivien et Blanc, *Législation des théâtres*, n° 364; Constant, *Code des théâtres*, p. 145.

sans en avoir pris connaissance. M. Adénis-Colombeau raconte à ce sujet une anecdote fort divertissante (1). « Un jeune auteur avait déjà déposé plusieurs manuscrits en forme de rouleau dans un théâtre, et il avait constaté chaque fois que tous ceux que le directeur lui rendait n'avaient jamais été défaits, ce qui n'empêchait pas le directeur d'être d'une amabilité charmante et de l'engager à lui apporter de nouveaux ouvrages. Un jour alors l'auteur enveloppa un saucisson, lui donnant ainsi l'apparence d'une grande pièce en cinq actes et le porta au théâtre ; au bout de quelque temps l'auteur vint aux nouvelles ; le directeur lui remit le rouleau contenant le saucisson, en lui disant : « Eh ! bien, il y a de bonnes choses dans votre pièce, mais ce n'est pas le genre du théâtre ; et puis je n'aime pas votre scène du deux !... » L'auteur fut définitivement fixé.

Cependant il est permis de se demander si, juridiquement, le directeur est obligé de lire un manuscrit déposé. Nous le pensons.

C'est un droit absolu pour le directeur de renvoyer l'auteur avec son manuscrit. Car il est évident que nul ne peut être tenu à pourparlers pour la conclusion d'un contrat. Le directeur peut avoir son rôle complet ; la personnalité dramatique de l'auteur peut ne pas lui convenir ; il peut donc à bon droit

1. *Loc. cit.*, p. 59 en note.

refuser le dépôt du manuscrit. Mais ce dépôt accepté par le directeur n'implique-t-il pas de sa part l'engagement de lire l'œuvre dont il s'agit ? Nous croyons qu'il faut répondre affirmativement. Il est impossible en effet de donner à l'acceptation du dépôt par le directeur aucun autre sens sérieux. En définitive, le directeur qui consent à recevoir le manuscrit ne fait autre chose qu'accepter la représentation sous la condition suspensive que l'œuvre conviendra au théâtre et aura des chances de succès. Ce n'est pas là une condition purement potestative de la part du débiteur (*si voluero*), car la condition ne dépend pas uniquement de la volonté de l'entrepreneur de spectacles, mais aussi, dans une large mesure, de la valeur intrinsèque de l'œuvre présentée, des circonstances, de la correspondance de la pièce aux goûts du jour. Nous estimons donc que le directeur qui accepte le dépôt du manuscrit est juridiquement obligé de lire la pièce, soit par lui-même, soit par un secrétaire ou par une personne en laquelle il a confiance. On sait du reste que, dans certains théâtres, les manuscrits sont soumis à l'approbation préalable d'un comité de lecture. Il en est ainsi notamment de la Comédie-Française en vertu du décret du 12 octobre 1812 modifié par celui du 1^{er} février 1887, qu'un décret du 12 octobre avait supprimé à la suite des incidents qui éclatèrent entre M. Claretie et M. Mirbeau au sujet de la pièce de ce dernier : *Les Affai-*

res sont les affaires (1), et qu'enfin on a rétabli de nouveau par un décret en 1910.

Il est incontestable que, par application des règles générales du contrat de dépôt, le directeur, en possession du manuscrit, est strictement tenu à ne pas divulguer la pièce. En cas de divulgation, il y aurait pour lui responsabilité civile et pénale. Responsabilité civile : il pourrait être condamné à des dommages-intérêts envers l'auteur pour le préjudice causé, par application de l'article 1382 si la divulgation émanait de lui-même, par application de l'article 1384, si elle provenait d'un membre quelconque de son personnel. Responsabilité pénale : une communication abusive constituerait un véritable abus de confiance (art. 408, Code pénal) ; en outre, celui qui en aurait profité pour composer une autre pièce pourrait être poursuivi comme contrefacteur ; les personnes qui auraient commis la divulgation seraient complices du délit. Jusqu'à la première représentation, il n'est même pas permis à personne de publier un compte rendu de la pièce, sans l'assentiment de l'auteur (2). La censure elle-même, avant sa suppression par la loi de finances du 17 avril 1906,

1. Adénis-Colombeau, *loc. cit.*, p. 66 et suiv.

2. Trib. civ. Seine, 20 novembre 89. Sirey, 90.2.198. Il s'agissait de la *Tosca* de Victorien Sardou dont le *Gil-Blas* avait fourni un compte rendu le jour de la répétition générale.

Rappelons aussi la poursuite récemment exercée par M. Rostand

était tenue de respecter le secret de l'œuvre qui lui était confiée pour l'exercice de ses fonctions (1).

Lorsque le directeur a lu la pièce, il peut prendre trois partis : accepter la pièce purement et simplement, la refuser, l'accepter sous réserve de corrections (2).

S'il y a acceptation pure et simple, le contrat de représentation est définitivement formé. S'il y a refus, il n'y a pas de contrat. Un moyen terme est l'acceptation à corrections. En cette hypothèse le contrat est formé sous la condition que les retouches signalées seront effectuées. Encore faut-il observer que si les corrections en question sont insignifiantes, la pièce devra être considérée comme définitivement reçue. C'est ce qu'a jugé le tribunal de la Seine, le 20 mai 1908, dans l'affaire Mirbeau-Claretie au sujet du *Foyer*. Après avoir accepté la pièce, l'administrateur général de la Comédie-Française avait exprimé le vœu que certains points tout à fait spéciaux fussent revus. Ces corrections de détail n'ayant point été faites, le jugement n'en estima pas moins qu'il y avait eu acceptation définitive de la pièce. « Attendu, dit le jugement (3), que des lettres ci-des-

contre des chroniqueurs italiens, qui avaient livré un compte rendu intempestif et d'ailleurs malveillant de *Chantecler*.

1. Vivien et Blanc, *loc. cit.*, 1^o, 145 ; Adénis-Colombeau, *loc. cit.*, p. 63.

2. Adénis-Colombeau, *loc. cit.*, 69 et suiv.

3. *Gazette des Tribunaux*, 21 mai 1908.

sus visées (celles de M. Claretie), il résulte que Claretie a reçu la pièce et a ainsi contracté l'obligation de la faire représenter sur le théâtre, dont il est l'administrateur général, mais que cependant il a exprimé le vœu et donné aux auteurs le conseil que certaines modifications y fussent apportées sur des points tout à fait spéciaux...; attendu que de ce qui précède il résulte que Mirbeau et Natanson sont fondés à exiger de la Comédie-Française légalement engagée par l'acceptation de son administrateur général, la continuation des répétitions de leur pièce. »

Si, au contraire, les corrections sont importantes, l'usage veut qu'elles soient opérées dans le délai de deux mois à partir du jour où le manuscrit a été rendu et où la décision du comité de lecture, s'il y en a un, a été signifiée à l'auteur (1).

Les corrections ne sont pas d'ailleurs la seule condition qu'un directeur puisse mettre à la conclusion du contrat. Il peut subordonner l'acceptation de la pièce à l'adjonction d'un collaborateur à l'auteur qui l'a présentée. Mais, sur ce point, des abus sont possibles de la part des entrepreneurs de spectacles. Ils peuvent penser à exiger qu'un collaborateur soit le prête-nom, soit d'eux-mêmes, directeurs, soit d'un journal. Il y aurait ainsi, à côté de l'auteur, un personnage absolument fictif qui viendrait réduire de

1. Adénis-Colombeau, *loc. cit.*, p. 84.

moitié sa légitime rémunération. Ces abus ont été condamnés. L'article 18 des statuts de la Société des auteurs interdit à tous les membres de cette société de faire représenter des ouvrages en collaboration avec des directeurs, régisseurs ou employés de théâtre à quelque titre que ce soit. « La raison de cette mesure est évidente, dit justement M. Adénis-Colombeau (1). Il ne faut pas que le directeur puisse réduire de moitié les droits touchés par l'auteur unique en lui adjoignant un collaborateur qui ne serait autre que lui-même. »

De même la jurisprudence a condamné la combinaison d'après laquelle un collaborateur serait le prête-nom d'un journal (2).

Les conditions apposées par le directeur doivent donc être considérées comme illicites. Elles vicieraient le consentement et rendraient la convention nulle.

SECTION II

Conditions relatives à l'objet

L'objet du contrat, c'est la représentation. Cela résulte de la définition même du contrat. Mais tout n'est pas dit pour cela, car il s'agit de savoir quelles œu-

1. *Loc. cit.*, p. 87.

2. Trib. civ. de la Seine, 30 juin 1887; Adénis, *loc. cit.*, p. 87.

vres sont susceptibles de représentation. Les lois de 1791, l'article 428 du Code pénal parlent des ouvrages dramatiques. Mais cette expression n'est nullement restrictive. Elle signifie toute composition susceptible d'être reproduite en public par la voix, les gestes, les instruments de musique.

Toute composition intellectuelle, quel que soit son caractère littéraire ou musical, peut être représentée. Une poésie récitée est en somme véritablement jouée et doit être assimilée à une pièce de théâtre. Lorsqu'il s'agit de musique, la représentation prend le nom particulier d'exécution. Mais il s'agit toujours du même contrat.

Les ballets réglés sur un libretto sont de véritables ouvrages dramatiques. L'intrigue est expliquée par le mouvement des figures chorégraphiques.

La pantomime est une représentation; la musique y tient lieu de langage.

Les airs isolés d'opéra sont, comme l'opéra lui-même, objet d'exécution, et, dans un sens large, de représentation.

Ainsi que dans tout contrat, l'objet de la représentation doit être licite. Une œuvre illicite ou immorale ne pourrait être l'objet d'un contrat valable de représentation. Antérieurement à la loi de finances du 17 avril 1906 qui a supprimé la censure, par voie de suppression de crédit à l'inspection des théâtres, une œuvre censurée était certainement illicite. L'article 3 du

décret du 6 janvier 1864 portant en effet que « toute œuvre dramatique, avant d'être représentée, devra, aux termes du décret du 30 décembre 1852, être examinée par le ministre de la maison de l'Empereur et des Beaux-Arts pour les théâtres de Paris et par les préfets pour les départements. » Le visa de la censure était donc nécessaire et le refus de visa rendait nul le contrat dont l'œuvre aurait été l'objet. Depuis la disparition de la censure, le caractère immoral de l'œuvre est un fait qu'il appartient uniquement aux tribunaux d'apprécier d'après les circonstances.

Une œuvre future peut être l'objet d'un contrat. Un auteur peut, avant d'avoir écrit une pièce, s'engager à la laisser jouer par le directeur de tel théâtre et lui conférer sur l'œuvre à venir le droit exclusif d'exploitation.

L'œuvre à représenter ne doit pas être tombée dans le domaine public. Dans ce cas l'auteur n'aurait plus sur son œuvre le droit exclusif d'exploitation. Le contrat ne pourrait donc se former, faute d'objet ou de cause.

Conformément à la tendance actuelle, nous identifions l'objet et la cause dans les contrats. L'article 1131 du Code civil décide que « l'obligation sans cause ou sur fausse cause, ou sur cause illicite, ne peut avoir aucun effet ». Ce texte est applicable au contrat dont nous nous occupons. De même l'article 1172 aux termes duquel « toute condition d'une chose

impossible ou contraire aux bonnes mœurs est nulle et rend nulle la convention qui en dépend » doit recevoir en notre matière son application. Si l'on suppose, par exemple, qu'un auteur confère à un directeur le droit de représentation à la condition que ce directeur induira le public en erreur sur le nombre de représentations déjà données ou sur la personnalité des acteurs, il y aurait certainement une condition immorale rendant le contrat nul et non avenue.

Lorsqu'on étudie l'objet du contrat de représentation, il ne suffit pas de rechercher, comme nous venons de le faire, quelles œuvres sont susceptibles d'être représentées et de donner matière légitime à la convention, il faut encore parler du manuscrit de l'œuvre à représenter. Ce qui constitue l'objet essentiel de notre convention, c'est sans doute le droit exclusif de représenter l'œuvre. Si l'objet du contrat consistait dans l'œuvre seulement c'est-à-dire dans le manuscrit, le contrat serait une pure chimère, car le directeur, nanti du manuscrit, n'aurait pas plus de droit qu'un ami auquel l'auteur aurait confié le manuscrit pour lui communiquer son appréciation. Mais, inversement, la cession du droit de représentation n'aurait aucune efficacité pratique si l'auteur ne livrait pas son œuvre à l'entrepreneur de spectacles. La remise du manuscrit constitue donc, accessoirement, l'objet du contrat de représentation.

SECTION III

Conditions relatives à la capacité

Nous prenons le mot capacité dans une acception large et nous nous demandons quelles personnes peuvent consentir un contrat de représentation. Du côté du directeur de théâtre, aucune difficulté n'est possible. Il est un entrepreneur de spectacles (art. 532 C. commerce), donc, un commerçant.

S'il tombait en faillite, il serait dessaisi de l'administration de ses biens, il ne pourrait donc plus conclure de contrats relatifs aux représentations. La question de savoir si un contrat de représentation pourrait être passé par un individu ne faisant pas profession d'organiser des spectacles n'offre guère d'intérêt pratique. Nul doute qu'une personne pourrait se charger, à titre d'acte absolument isolé et une seule fois dans sa vie, de monter, dans un local déterminé, une pièce qu'un auteur lui confierait. L'hypothèse est trop invraisemblable pour que nous y insistions. Le contrat ainsi formé serait certainement valable. Disons seulement qu'il ne cesserait pas pour cela d'être un contrat d'entreprise, si l'on y recrutait les éléments essentiels de ce dernier, c'est-à-dire l'accomplissement d'un travail, moyennant une rémunération proportionnelle à son importance.

C'est du côté de l'auteur qu'apparaissent les questions vraiment pratiques et intéressantes relativement à la capacité nécessaire pour conclure une convention de représentation.

La situation des deux groupes de personnes demande surtout à être envisagée à ce point de vue. Il s'agit d'abord des incapables du droit commun, puis des collaborateurs en désaccord sur le lieu ou l'époque de la représentation. On se demande, pour ces derniers, si l'un d'entre eux est capable, malgré l'opposition des autres auteurs, de passer valablement le contrat.

Nous consacrerons un paragraphe spécial à chacune de ces catégories.

Dans un troisième paragraphe, nous dirons quelques mots des créanciers de l'auteur dramatique.

§ 1. — *Incapables du droit commun.*

L'auteur de l'œuvre à représenter peut être un mineur, un interdit, un prodigue, une femme mariée, un failli. Il peut être aussi en état d'absence. Quelle est sa situation dans ces divers cas ?

Pour déterminer avec exactitude la capacité du mineur au point de vue du contrat de représentation, il faut distinguer suivant que ce mineur est soumis à la puissance paternelle, à la tutelle, ou qu'il jouit du bénéfice de l'émancipation.

Supposons d'abord que le mineur est soumis à la puissance paternelle. L'article 389 du Code civil conduit à décider que c'est au père, administrateur légal des biens de son enfant, qu'il appartient de passer, au nom de ce dernier, les contrats relatifs à la représentation de son œuvre. Mais le consentement du mineur est nécessaire ; car, si le père peut disposer du droit pécuniaire de son enfant, il ne peut disposer de son droit moral, lequel n'est pas appréciable en argent, se trouve attaché bien moins à l'œuvre elle-même qu'à la personne de l'auteur et doit être par suite reconnu à tout auteur, qu'il soit mineur ou majeur, capable ou incapable.

Si le mineur est en tutelle, l'intervention du tuteur sera nécessaire. L'autorisation du conseil de famille ne doit pas être requise, car il s'agit d'un acte de simple administration que le tuteur peut accomplir seul. Mais le droit moral de l'auteur mineur rend toujours indispensable son consentement.

Un mineur émancipé peut incontestablement passer seul un contrat de représentation, puisque c'est un acte de simple administration. Il n'aura nul besoin de l'assistance du curateur.

Quand on envisage la situation de l'interdit, une difficulté particulière se présente. Le tuteur devra-t-il, pour conclure la convention de représentation, obtenir l'autorisation de l'interdit ? Nous le croyons. Le représentant légal de l'auteur incapable ne peut

jamais disposer du droit moral de celui-ci sans son consentement. En d'autres termes, le contrat de représentation exige toujours une intervention personnelle de l'auteur, un acte de sa propre volonté. L'œuvre d'un interdit dont la folie est continuelle ne pourra donc jamais être représentée. Ce n'est qu'au cas où l'aliéné aurait des intervalles lucides qu'il serait possible à son tuteur de solliciter et d'obtenir son autorisation.

Très controversée est la question de savoir si le prodigue a besoin de l'assistance de son conseil judiciaire pour conclure un contrat d'édition (1). La jurisprudence a décidé que les contrats passés par un auteur avec un éditeur peuvent être considérés, en raison des circonstances, comme des nécessités de la profession et comme des actes de bonne administration, n'exigeant pas, pour leur validité, l'intervention du conseil judiciaire (2). Cette solution nous paraît devoir être également consacrée en matière de contrat de représentation, sous cette réserve que le droit des créanciers ne soit pas en jeu.

On peut se demander aussi, si un commerçant en faillite, qui — l'hypothèse n'est peut-être pas absolument théorique — aurait des prétentions à l'art dramatique, et qui aurait composé des pièces, pour-

1. Dupont-Rougier, Du contrat d'édition. Thèse Paris, 1907, p. 68 et 69.

2. Paris, 22 mars 1864 ; Pouillet, n° 267.

rait légitimement, une fois déclaré en faillite, conclure un contrat de représentation. Ce contrat, nous le répétons, rentre dans la catégorie des actes d'administration. Or, le failli est dessaisi de l'administration de ses biens. L'assistance du syndic lui sera donc nécessaire (1). Mais il est bien entendu que le syndic ne pourra, sans le consentement de l'auteur, traiter avec un directeur de théâtre. C'est encore une conséquence du droit moral de l'auteur.

Ce droit moral va nous servir aussi à trancher les difficultés qui peuvent s'élever relativement aux droits possibles des envoyés en possession des biens d'un auteur dramatique en état d'absence. Des distinctions sont ici nécessaires. Si l'auteur est simplement présumé absent, les envoyés en possession provisoire ne peuvent conclure un contrat de représentation qui suppose un acte de la volonté personnelle de l'auteur (2). Si l'on se place dans la période postérieure à la déclaration d'absence, les opinions se partagent. Certains auteurs soutiennent que les contrats d'édition (ou de représentation, les motifs de décider sont en effet les mêmes) peuvent être passés par les envoyés en possession provisoire. Sans cela

1. Dupont-Rougier, *loc. cit.*, p. 71, adopte une manière de voir identique pour le contrat d'édition.

2. La même solution a été adoptée en matière de contrat d'édition par Huard, n° 48 ; Pouillet, n° 232 ; Lardeur, n° 109 ; Dupont-Rougier, p. 72.

disent les partisans de cette manière de voir, la propriété intellectuelle de l'auteur absent pourrait devenir perpétuelle (1). Tel n'est pas notre avis, et, avec un certain nombre d'auteurs (2) nous estimons que, durant la période de la déclaration d'absence, les probabilités de décès de l'absent ne sont pas assez grandes pour qu'on ne tienne plus compte de son droit moral et pour qu'on fasse abstraction de la nécessité de son consentement. Aussi doit-on décider que le contrat de représentation ne peut être conclu que par les envoyés en possession définitive. Au moment de l'envoi en possession définitive, qui ne peut être prononcé que si l'absence a duré trente ans depuis l'envoi provisoire ou que s'il s'est écoulé cent ans depuis la naissance de l'absent (art. 129, Code civil), on ne peut plus sérieusement s'inquiéter du droit moral de l'auteur.

La femme mariée peut-elle conclure un contrat de représentation ? La question se présente depuis la loi du 13 juillet 1907 dans des termes bien différents de ceux dans lesquels elle se posait auparavant.

Antérieurement à la loi de 1907 il ne semblait pas douteux que la femme eût besoin de l'autorisation maritale pour conclure un contrat de représentation. La femme, en effet, ne peut s'obliger sans cette auto-

1. Pouillet, n° 273 ; Renouard, t. 2, n° 96.

2. Lardeur, p. 108 ; Nion, p. 257 et suiv. ; Dupont-Rougier, p. 71.

risation. La seule difficulté était de savoir si l'autorisation du mari pourrait être supplée par celle de la justice. Certains auteurs répondaient négativement (1). Sans doute, disaient-ils, l'article 519 du Code civil dispose que la justice a le droit de donner son autorisation si le mari refuse d'autoriser sa femme à passer un acte. Mais ce texte est inapplicable en notre matière. Car passer un contrat de représentation n'est pas purement et simplement passer un acte ; c'est beaucoup plus : c'est vraiment embrasser une profession. En outre, ajoutait cette opinion, l'article 219 n'a en vue que les actes qui concernent principalement la fortune. Or le contrat de représentation intéresse considérablement la réputation et même l'honneur de l'auteur. N'y a-t-il pas lieu dès lors de conclure que le mari doit être le seul juge en cet ordre de choses ?

Mais cette manière de voir était loin d'être universellement acceptée. L'opinion contraire (2) argumentait assez faiblement, à la vérité, lorsqu'elle faisait état de l'article 219 et lorsqu'elle prétendait que publier un ouvrage ou traiter avec un entrepreneur de spectacles, c'était passer un acte au sens du texte précité. Il est certain que le contrat de représentation offre une portée beaucoup plus grande.

1. Lardeur, *loc. cit.*, p. 102 et suiv. ; C. Demolombe, t. 4, p. 322.

2. Pouillet, n° 269 ; Huard, n° 47 ; Nion, p. 109 ; Paris, 3 janvier 1868, Dalloz, 1868. 2.28.

Il implique de la part de la femme le choix d'une carrière, l'entrée dans une profession. Mais les auteurs dont nous parlons se plaçaient sur un terrain plus solide quand ils faisaient valoir l'intérêt de la femme et l'intérêt de la société elle-même. Ne serait-il pas regrettable que le mari, par son refus injustifié, empêchât la femme de tirer de ses œuvres des profits légitimes et peut-être nécessaires ? Ne serait-il pas aussi regrettable que la société fût par là même privée de la jouissance d'œuvres intéressantes, remarquables, capables d'enrichir son patrimoine moral ?

Une autre controverse régnait avant la loi de 1907. Il s'agissait de savoir quelle était, au point de vue du contrat de représentation, la condition de la femme séparée de biens. Sans doute il n'était pas contestable que, depuis la loi du 6 février 1893, la femme séparée de corps, pouvait passer un contrat de représentation, sous la réserve du droit pour le mari d'exiger que l'œuvre fût représentée sous son nom de fille. Mais que fallait-il décider en ce qui concernait la femme simplement séparée de biens ? D'après les uns, la femme, maîtresse de l'administration de ses biens, pouvait très régulièrement faire produire des revenus à ses œuvres et, par suite, conclure légitimement un contrat de représentation (1).

1. Huard, n° 47.

D'après les autres, il y aurait lieu, pour les raisons morales indiquées plus haut, de maintenir la nécessité de l'autorisation (1).

Des modifications importantes ont été apportées, en cette matière, par la loi du 13 juillet 1907.

L'article 1^{er} de cette loi s'exprime de la façon suivante :

« Sous tous les régimes et à peine de nullité de toute clause contraire portée au contrat de mariage, la femme a, *sur les produits de son travail personnel* et les économies en provenant, les mêmes droits d'administration que l'article 1449 du Code civil donne à la femme séparée de biens... La validité des actes faits par la femme sera subordonnée à la seule justification faite par un acte de notoriété, ou par tout autre moyen mentionné dans la convention, qu'elle exerce personnellement une profession distincte de celle de son mari ; la responsabilité des tiers, avec lesquels elle a traité en leur fournissant cette justification, n'est pas engagée. Ce texte s'applique-t-il à la femme auteur ? Il n'est pas possible d'en douter si l'on se reporte aux travaux préparatoires. Dans le rapport déposé au Sénat le 20 mars 1907, nous lisons en effet ce qui suit : « La loi protégera toutes les femmes laborieuses sans exception. Qu'elles soient ouvrières, employées, professeurs, *artistes, écrivains*,

1. Pouillet, n° 271 ; Lardeur, p. 105.

fonctionnaires (1). . De même le rapport déposé à la Chambre des députés le 28 juin 1907 disait: « La loi bénéficie à toutes les femmes ayant un travail séparé de celui de leur mari, qu'elles soient ouvrières, employées, professeurs, *artistes, écrivains*, fonctionnaires, commerçantes ou artisanes (2). »

Ces documents ne visent pas directement les femmes auteurs dramatiques, mais la généralité de leurs expressions ne permet pas de douter qu'ils les aient eues en vue aussi bien que les femmes écrivains ou artistes. La loi s'applique-t-elle à toutes les femmes ayant un travail séparé de celui du mari, sans exception, à toutes les « femmes laborieuses » manuellement ou intellectuellement? D'ailleurs il serait facile de faire rentrer les auteurs dramatiques dans la catégorie des écrivains ou des artistes.

Actuellement la femme mariée peut donc, sans aucune autorisation, conclure un contrat d'édition ou un contrat de représentation. L'œuvre paraîtra sous le nom de la femme mariée, c'est-à-dire, sous celui du mari. Dès lors on voit quelle objection il est possible de diriger, dans l'ordre moral, contre l'application de la loi nouvelle. L'œuvre représentée sous le nom du mari pourra, en certains cas, porter atteinte

1. *Journal officiel*, Annexe, n° 77. Rapport de M. le sénateur Guillet.

2. *Journal officiel*, Annexe, n° 1128. Rapport de M. le député Maurice Viollette.

à l'honneur de celui-ci en même temps qu'à l'honneur de la femme. N'appartient-il pas au moins au mari de défendre à la fois sa bonne réputation et celle de son épouse. Sans aucun doute. Mais la loi lui en donne le moyen et ne mérite pas à cet égard la moindre critique. L'article 2 de la loi de 1907 dispose en effet, qu'en cas d'abus par la femme des pouvoirs qui lui sont conférés, le mari pourra en faire prononcer le retrait, soit en totalité, soit en partie, par le tribunal civil du domicile des époux statuant en Chambre du Conseil, en présence de la femme ou elle dûment appelée, le ministère public entendu. Le texte ajoute qu'en cas d'urgence le président du Tribunal peut, par une ordonnance de référé, donner au mari l'autorisation de s'opposer aux actes que la femme se propose de passer avec un tiers. Ces dispositions s'appliquent non seulement aux actes de dissipation ou de mauvaise gestion qui peuvent être accomplis par l'épouse, mais aussi, certainement, aux actes qui seraient susceptibles de compromettre, par le scandale, le patrimoine moral du ménage. Le contrat de représentation, acte, intéressant à la fois l'économie budgétaire et la bonne réputation du ménage, pourra donc être interdit à la femme, le cas échéant, suivant la procédure indiquée.

§ 2. — *Collaborateurs.*

Il arrive de plus en plus fréquemment, en matière théâtrale, qu'une œuvre est la création commune de plusieurs auteurs. On dit alors qu'il y a collaboration. La question est de savoir si, en cette hypothèse, le consentement de tous les collaborateurs est nécessaire pour la formation du contrat de représentation. Pratiquement il s'agira de rechercher si, en cas de désaccord entre les collaborateurs sur le choix d'un théâtre, le consentement de l'un d'eux suffira pour que le contrat prenne naissance entre tous les auteurs et le directeur d'un théâtre déterminé.

Plusieurs opinions doctrinales ont été émises (1).

MM. Huard et Mak (2) font application à la matière de la théorie d'un mandat. Ils considèrent que les collaborateurs sont dans un état de société tel que chacun d'eux est un mandataire des autres. L'article 1859 du Code civil décide que « les associés sont censés s'être donné réciproquement mandat d'administrer l'un par l'autre et que ce que chacun fait est valable même pour la part de ses associés, sans qu'il ait pris leur consentement, sauf le droit pour

1. Elles sont exposées par M. Adénis-Colombeau, *loc. cit.*, p. 46 et suiv.

2. *Répertoire de doctrine et de jurisprudence.*

eux de s'opposer à l'opération avant qu'elle soit conclue ». En conséquence, en cas de pluralité d'auteurs, chacun doit être considéré comme un mandataire de ses collaborateurs et le consentement de l'un des auteurs suffit pour la conclusion du contrat s'il n'y a pas opposition de la part des autres. La conséquence de ce système sera celle-ci : ou bien, s'il y a opposition des auteurs, l'œuvre ne sera pas représentée ; ou bien, s'il n'y a pas d'opposition, la pièce pourra être jouée sur deux théâtres à la fois.

Une seconde théorie répudie la conception de mandat. Elle estime qu'il y a égalité des droits entre tous les collaborateurs et que, en conséquence, chacun peut agir comme il l'entend. « Celui-ci veut que la pièce soit jouée par un théâtre, disent MM. Lacan et Paulmier (1), celui-là par un autre ; il n'y a pas de raison de préférence ni en faveur du premier, ni en faveur du second. Le droit étant le même des deux côtés, chaque auteur doit pouvoir l'exercer comme bon lui semble, sous la réserve du droit de son collaborateur dans le produit de l'œuvre commune. » Contrairement à la théorie précédente, il n'y a donc pas ici d'opposition possible de la part des autres collaborateurs. Chacun porte la pièce au théâtre qui lui plaît. Elle pourra par suite être jouée sur plusieurs scènes concurrentes.

1. Lacan et Paulmier. *Législation des théâtres*, II, p. 68. Dans le même sens, Vivien et Blanc. *Législation des théâtres*, n° 426.

Un troisième système a été soutenu par M. Guichard (1). D'après lui, l'égalité de droits entre les auteurs conduit à des conséquences diamétralement opposées à celles qui viennent d'être indiquées. Il y a indivision entre les collaborateurs. Dès lors, appliquons les principes généraux de l'indivision. Chacun des communistes ne peut disposer de sa part dans la chose commune sans le consentement des autres. Il en résulte qu'en cas de désaccord il y aura impossibilité de faire représenter la pièce.

Un quatrième système, accepté par la majorité des auteurs qui se sont occupés de ces questions (2), propose de s'en remettre aux tribunaux et de les investir du droit de trancher le désaccord qui règne entre les auteurs. Les juges devront examiner les motifs des collaborateurs qui opposent leur refus et, si ces motifs ne sont pas sérieux, ordonner la représentation. « La qualité de droit exclusif, dit notamment M. Renouard (3), est de l'essence primordiale d'un privilège ; or le privilège de l'exploitation d'un ouvrage, par exemple, ne change pas pour cela de nature par le fait qu'il appartient simultanément à plusieurs

1. *Législation des théâtres*, p. 122.

2. Renouard. *Traité des droits d'auteur*, p. 218 ; Pouillet. *Propriété littéraire*, n° 112 ; Gastambide. *Propriété littéraire*, p. 135 et 252 ; Nion. *Traité des droits d'auteur*, p. 288 ; Adénis-Colombeau, *loc. cit.*, p. 50.

3. *Loc. cit.*, p. 218.

personnes. En faire un instrument de concurrence, c'est le détruire ; le concours de plusieurs exploitations rivales par chacun des auteurs ne serait possible qu'avec l'assentiment de chacun d'eux ; mais alors il existerait en vertu de leurs conventions si un seul d'entre eux se refuse à la dépréciation du privilège par la concurrence, il use aussi bien de son droit, par ce refus, que pour une exploitation partielle. En cas de dissentiment, les auteurs doivent recourir aux tribunaux. » M. Adénis-Colombeau (1) s'approprie ces considérations et adhère à cette manière de voir.

Quant à nous, nous estimons que le problème doit être résolu par une distinction. Si l'on pouvait poser en principe absolu qu'une œuvre faite en collaboration est indivisible, la difficulté se trouverait supprimée. Aucun collaborateur ne pourrait disposer de sa part indivise dans l'œuvre sans l'assentiment des autres. Mais il n'en est pas toujours ainsi. Il est parfois possible de distinguer la part contributive de chaque collaborateur dans l'œuvre totale. Prenons comme exemple un opéra. Parfois il apparaît comme un ensemble indivisible dans lequel on ne peut séparer la pensée du librettiste et celle du musicien. Mais la divisibilité ne semble pas contestable lorsque les morceaux de musique n'ont été composés

1. *Loc. cit.*, p. 49-50.

que pour accompagner le drame, sans union intime avec les paroles, quand ils ont été conçus en dehors de tout travail commun avec l'auteur dramatique.

Le rôle du juge sera donc, en cas de contestation, de désarmer avec la lumière des experts, si, dans chaque espèce donnée, l'œuvre des collaborateurs revêt ou non un caractère d'indivisibilité.

Lorsque l'œuvre est indivisible, le consentement de tous les auteurs est nécessaire pour la formation du contrat de représentation. Par suite, un seul collaborateur peut par sa seule volonté paralyser le droit des autres. Il est impossible, en effet, d'appliquer en notre matière l'article 815 du Code civil suivant lequel nul n'est tenu de rester dans l'indivision. Le texte n'a été écrit que pour les choses acquises à frais commun et ne présentant qu'une valeur pécuniaire. La nature du droit des auteurs sur leur œuvre nous place tout à fait en dehors de cet ordre de faits et d'idées. Nous sommes en présence d'une valeur intellectuelle, c'est-à-dire d'une émanation directe de la personne, en un mot d'une création. Avec une telle valeur l'idée de licitation est incompatible. En cas d'indivisibilité de l'œuvre, celle-ci ne peut donc être représentée sans le consentement de tous les collaborateurs.

Que décider maintenant lorsque la part contributive de chacun des auteurs peut être distinguée ? Dans un opéra, par exemple, les paroles et la musique for-

ment deux parties distinctes, susceptibles d'être détachées l'une de l'autre. Il faut permettre à chaque collaborateur de faire jouer séparément la partie qu'il a créée. Son droit porte en effet sur une part divisée de l'œuvre. Il est demeuré maître de cette partie qui est proprement la sienne. Mais l'autre collaborateur qui a le même droit sur sa part, n'a aucun droit sur la partie du premier. De telle sorte qu'en définitive une œuvre divisible ne peut être jouée dans son intégrité sans le consentement de tous les autres, mais chacun d'eux peut disposer de la partie dont il est en propre l'auteur et qui peut être distinguée. Il possède la faculté de la faire jouer séparément.

Le rôle des tribunaux, on le sait, consistera, dans notre théorie, non pas à examiner si le refus d'un collaborateur est légitime ou non en fait, s'il est sérieux ou non, mais bien à rechercher si l'œuvre faite en collaboration est indivisible ou ne l'est pas et à en déduire les conséquences qui en découlent.

Nous évitons ainsi les inconvénients qui résulteraient, à notre sens, du quatrième système exposé. Décider, avec MM. Renouard et Adénis-Colombeau, que les tribunaux examineront les motifs sur lesquels se fondent les collaborateurs qui opposent leur refus, nous paraît inadmissible. L'intervention du juge est extrêmement délicate. Les tribunaux sont chargés d'interpréter les conventions passées entre toutes personnes, entre auteurs et directeurs et entre

auteurs eux-mêmes, mais non de faire ces conventions. D'ailleurs comment pourrait-il leur appartenir d'apprécier la valeur des motifs allégués par les collaborateurs opposants, le degré de perfection de l'œuvre, l'opportunité de l'époque de sa représentation ou de la scène sur laquelle il y a lieu de la représenter ? Il ne leur appartient pas davantage d'apprécier le genre de l'œuvre et de savoir s'il convient à tel théâtre plutôt qu'à tel autre, au talent particulier des acteurs composant la troupe de tel théâtre déterminé.

Notre théorie écarte ainsi les inconvénients du premier et du second système qui, tous les deux, aboutissent à la possibilité de la représentation sur deux ou plusieurs scènes différentes. La représentation simultanée d'une pièce sur deux théâtres ne peut être qu'une cause d'insuccès pour l'un ou l'autre de ces théâtres. L'un des directeurs, en faisant mieux jouer la pièce, ferait un tort considérable à l'autre.

On peut faire à notre système une objection : c'est qu'il aboutit, en cas de désaccord des collaborateurs, à l'impossibilité de la représentation d'une œuvre indivisible. « Au nom de l'art dramatique, dit M. Adénis-Colombeau (1), il ne faut pas qu'une œuvre soit condamnée par la mauvaise volonté de certains des auteurs à ne jamais être représentée ; d'autre part,

1. *Loc. cit.*, p. 49.

au nom des principes généraux en matière de convention les auteurs en collaborant à une œuvre théâtrale, ont contracté évidemment les uns vis-à-vis des autres l'obligation de faire représenter l'œuvre. M. Adénis-Colombeau dirige cette critique contre le troisième système exposé, celui de M. Guichard, suivant lequel une œuvre produite en collaboration ne pourrait jamais être représentée sans le consentement de tous les auteurs. Or cette critique ne peut nous atteindre que partiellement pour notre part, puisque nous avons fait une distinction à cet égard entre les œuvres divisibles et les œuvres indivisibles.

Au surplus, examinons la valeur de l'objection dans la mesure où elle nous intéresse. D'abord, au point de vue général de l'art dramatique, est-il vraiment à craindre qu'une œuvre demeure éternellement sans représentation ? Nous ne le croyons pas. La volonté de tous ceux qui collaborent à une œuvre dramatique est incontestablement que la pièce qu'ils ont créée en commun soit jouée. Lorsque les circonstances qui motivent le refus d'un opposant auront cessé, celui-ci n'aura plus aucune raison de s'obstiner dans son opposition. Il agirait, en prolongeant son attitude, contre ses propres intérêts. En somme, M. Adénis-Colombeau reconnaît ce que nous venons d'affirmer en déclarant que les auteurs ont contracté les uns à l'égard des autres l'obligation de faire représenter leur œuvre. C'est l'évidence même. Dès

lors, de deux choses l'une : ou bien les collaborateurs se sont exprimés, dans leur contrat de collaboration au sujet du choix du théâtre et de l'époque : il n'y a pas alors la moindre difficulté, les tribunaux appliqueront la convention intervenue entre les auteurs, ils l'interpréteront même en cas d'obscurité ou d'ambiguïté ; ou bien les collaborateurs ne se sont pas expliqués : les tribunaux n'ont en cette hypothèse aucune qualité pour créer une convention qui n'existe pas. Le désaccord des auteurs prouve précisément qu'il n'est pas encore intervenu de contrat entre eux au sujet du choix du théâtre déterminé, sans l'assentiment des autres collaborateurs,

Que reste-t-il, en définitive, sinon que chaque collaborateur possède, dans l'œuvre produite en commun, soit une quote-part indivise, ce qui arrive lorsque la pièce forme un ensemble indivisible, soit une part divise, ce qui a lieu quand la part contributive de chaque auteur peut être séparée. Dans la première hypothèse il faut appliquer ce principe général d'équité et de droit d'après lequel aucun communiste ne peut disposer de sa part dans la chose commune sans le consentement des autres communistes, en ajoutant que l'article 815 du Code civil est inapplicable en matière d'œuvres intellectuelles. Dans la seconde hypothèse, il y a lieu de décider que, si l'ensemble de l'œuvre ne peut être représenté sans le consentement de tous les collaborateurs, chacun

d'eux peut du moins faire jouer séparément la partie distincte dont il est l'auteur.

La théorie que nous adoptons et que nous croyons avoir justifiée est, en définitive, celle qui ressort des décisions de jurisprudence rendues en notre matière.

En premier lieu, les tribunaux ont décidé, d'une manière générale, que lorsqu'une œuvre est indivisible, un collaborateur ne peut la faire représenter sans le consentement des autres. Nous trouvons de nombreuses décisions sur ce point en matière d'opéras. La plupart du temps chaque partie d'un opéra, musique, livret, a eu une influence bien difficile à déterminer sur l'élaboration de l'autre. Le compositeur de musique et l'auteur du libretto ne sont, par suite, pas libres de faire de leur œuvre l'usage qu'il leur convient. Leur volonté commune est requise pour la représentation (1). La même solution a été adoptée en matière d'œuvres purement dramatiques.

Un jugement du tribunal civil de la Seine du 8 mars 1884, confirmé par un arrêt de la Cour d'appel du

1. Paris, 17 juin 1855, Pataille, 1855, p. 89 ; Paris, 12 juillet 1855, Dalloz, 1855.2.257 ; Paris, 20 novembre 1857, Pataille, 1857, p. 455 ; Tribunal civil de la Seine, 29 novembre 1865, Pataille, 1866, p. 12 ; Paris, 27 juin 1866, Pataille, 1866, p. 299 ; Tribunal de commerce de la Seine, 9 mai 1870, Pataille, 1870, p. 99 ; Paris, 21 février 1873, Pataille, 1873, p. 154 ; Tribunal de la Seine, 19 juin 1872, Dalloz, 74.5.415 ; Paris, 19 décembre 1878, Dalloz, 1880.2.62 ; Paris, 14 mai 1884, cité par Huard et Mack, *loc cit.*, n° 763.

13 mai 1884 (1), a décidé qu'un collaborateur avait le droit de s'opposer en justice à la représentation d'une œuvre dramatique indivisible. Il s'agissait en l'espèce, de la pièce *Les Danicheff*, d'Alexandre Dumas fils et Pierre de Corvin. Le premier voulait faire jouer cette pièce à l'Odéon, tandis que de Corvin s'y opposait et était entré en pourparlers avec le directeur du Gymnase. M. de Corvin émit la prétention justifiée que la pièce ne serait pas représentée à l'Odéon contre son gré. Le tribunal lui donna raison.

« Considérant, dit encore un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 9 décembre 1905, que le poème et la musique d'un opéra, faits en collaboration, ne constituent pas deux œuvres séparées et indépendantes l'une de l'autre, mais une œuvre unique, indivisible, dont la propriété appartient indivisément à chacun des collaborateurs, etc. (2). » La formule employée par l'arrêt est trop absolue, sans doute, mais il avait été jugé que, dans les circonstances de l'espèce, il y avait indivisibilité de l'œuvre.

Le jugement rendu par le tribunal de la Seine, le 7 juillet 1893 (*Gazette des Tribunaux* du 9 juillet), a employé la véritable formule en décidant qu'il appartenait aux juges de rechercher, suivant les circonstances, si une œuvre dramatico-musicale constitue

1. Pataille, 1885, p. 50.

2. Pataille, 1906, p. 185.

ou non un tout indivisible. Il s'agissait de la pièce *Pêcheurs d'Islande* tirée du roman de Pierre Loti et pour laquelle M. Ropartz avait écrit une musique d'accompagnement.

Il est certain que l'œuvre est divisible quand les morceaux de musique, composés en dehors de tout travail commun avec l'auteur du livret, ne servent d'accompagnement au drame et ne se trouvent pas unis d'une façon intime aux paroles et à l'action. Chacun des collaborateurs peut alors porter séparément sur une scène distincte la partie de l'œuvre dont il est l'auteur (Tribunal de la Seine, 28 août 1868, Pataille, 1870, p. 306). Ce principe a été également appliqué par le tribunal de la Seine dans un jugement en date du 17 juin 1893 (*Le Droit*, 22 juin 1893), au sujet de l'œuvre intitulée : *Une Soirée chez le Sous-Préfet*. M. Galipaux en était l'auteur. Mais M. Thomé avait adopté une partition aux diverses scènes du monologue. L'illustre compositeur de musique prétendit que l'œuvre était indivisible et qu'il avait en conséquence le droit de s'opposer à l'exécution de l'ensemble de l'œuvre. Le tribunal lui donna tort, contrairement à l'avis de Francisque Sarcey qui avait opiné pour le caractère indivisible de l'œuvre en question.

A plus forte raison y a-t-il divisibilité de l'œuvre lorsque cette dernière se compose d'une juxtaposition d'éléments non prévue. Ainsi en est-il du cas où

l'auteur d'un vaudeville, après avoir écrit sa pièce, a indiqué en tête des couplets les airs connus sur lesquels ils doivent être chantés. « Il n'y a là, dit la Cour de cassation, aucune incorporation sérieuse des airs du vaudeville, aucune indivisibilité possible entre l'œuvre de l'écrivain et les airs qu'il a cru devoir adopter aux couplets. » (Cassation, 4 février 1881, Sirey, 81.1.434.)

Il nous reste à rechercher quelle sera la sanction des règles que nous avons établies. Supposons que l'un des auteurs ait passé un contrat de représentation au sujet d'une œuvre indivisible sans le consentement de ses collaborateurs. Quel sera l'effet d'un pareil contrat ?

Il faut se placer successivement au point de vue civil et au point de vue pénal.

Dans le domaine du droit civil, d'abord, le contrat sera nul comme ayant été passé par une personne sans capacité. Cette nullité se produira certainement dans les rapports des auteurs entre eux. Mais est-ce qu'elle se produira aussi à l'égard du directeur de théâtre ? Il faut répondre affirmativement dans le cas où le directeur est de mauvaise foi, c'est-à-dire s'il a su que la pièce qui lui a été présentée par un seul auteur émanait de plusieurs collaborateurs qui n'ont pas tous consenti au choix de son théâtre. Mais que décider quand le directeur est de bonne foi ? Si l'œuvre lui a été présentée sous une seule signature, il

peut ignorer complètement la collaboration. Il a fait des frais pour préparer la représentation. N'est-il pas juste que le contrat soit réputé valable à son égard ? Dans la théorie qui considère les collaborateurs comme des associés s'étant donné réciproquement, dans les termes de l'article 1859 du Code civil, le mandat d'administrer l'un pour l'autre, la validité du contrat dont il s'agit à l'égard du directeur de bonne foi est facile à démontrer. Celui-ci a contracté avec un mandataire ; il a donc valablement contracté si l'opposition des autres auteurs, c'est-à-dire la révocation du mandat, ne lui a pas été notifiée avant son exécution. Mais cette théorie du mandat nous paraît absolument contraire à la réalité des choses. Aucun mandat n'est intervenu entre les collaborateurs, peut-être même aucun contrat, et il est fort douteux que le fait de la collaboration implique l'existence d'une société tacite permettant l'application de l'article 1859. En outre, il est bien évident que le désaccord des collaborateurs en ce qui concerne le choix du théâtre est exclusive de toute idée de mandat. Aussi nous bornerons-nous à maintenir la validité du contrat à l'égard du directeur en considération de sa seule bonne foi. On peut dire que le silence des autres collaborateurs, au moment où l'un d'eux a passé le contrat, constitue un défaut de publicité qui doit profiter au tiers, c'est-à-dire au directeur.

Si nous nous plaçons maintenant au point de vue pénal, nous n'hésiterons pas à dire que le collaborateur qui conclut, malgré le refus des autres, un contrat relatif à la représentation d'une œuvre indivisible, commet le délit de représentation illicite. Les lois de 1791 et le Code pénal (art. 428) définissent en effet ce délit : le fait de représenter en public une œuvre dramatique au mépris des lois et règlements relatifs à la propriété des auteurs, c'est-à-dire sans leur consentement formel. Quant au directeur, il n'aura commis le délit dont il s'agit que s'il a été de mauvaise foi. La mauvaise foi est en effet un élément constitutif de ce délit. Sans doute il est de jurisprudence constante que la mauvaise foi doit être présumée en cette matière, lorsque le fait de la représentation illicite est démontré, et que, par suite c'est à l'inculpé à prouver sa bonne foi (1), mais le directeur fera assez facilement la preuve de sa bonne foi en montrant que le manuscrit qui lui a été remis ne portait qu'une seule signature et en établissant que les autres auteurs se sont abstenus de toute démarche auprès de lui.

1. Cassation, 18 juin 1847, Pouillet, n° 479 ; Cassation, 11 avril 1889 *Le Droit*, 28 juin 1891).

§ 3. — *Créanciers de l'auteur.*

On admet d'ordinaire, en matière de droit de représentation comme en matière d'édition, que les créanciers peuvent saisir le produit des œuvres de l'auteur (1). Il n'est guère contestable, en effet, que le droit pécuniaire de représentation figure dans le patrimoine de l'auteur et qu'il rentre dans le gage général des créanciers sur les biens de leur débiteur (Art. 2092 du Code civil).

Mais la difficulté est de savoir si les créanciers peuvent conclure des contrats pour la représentation des œuvres de l'auteur, en ses lieu et place (2).

Il faut, à notre avis, répondre négativement, en toute hypothèse, soit que l'auteur vive encore, soit qu'il soit décédé. Notre raison de décider ainsi est l'existence du droit moral de l'auteur qu'il importe de ne jamais perdre de vue. En vertu de ce droit, l'auteur est seul juge du point de savoir si son œuvre doit être ou non représentée. Lorsque la pièce était, pour ainsi dire, encore en gestation dans son esprit, les créanciers n'avaient nullement le droit de le contraindre à l'écrire et à la faire représenter. Les

1. Renouard, t. 2, n° 204 ; Pouillet, n° 182.

2. Une question identique a été étudiée par M. Dupont-Rougier (Thèse, Paris, 1907, pages 54 et suivantes) en ce qui concerne le contrat d'édition.

créanciers n'ont pas plus de droit quand l'œuvre a été couchée sur le papier. L'auteur demeure le maître absolu de sa production manuscrite qu'il peut garder dans ses tiroirs ou porter à une direction de théâtre.

En d'autres termes, l'œuvre intellectuelle ne devient pas une valeur patrimoniale par le fait qu'elle s'est matérialisée. La seule chose qui puisse devenir patrimoniale et tomber sous le pouvoir des créanciers, c'est le produit pécuniaire de l'œuvre, c'est-à-dire le tant pour cent sur les recettes qui est attribué à l'auteur.

Cette solution n'est pas douteuse lorsque l'auteur est encore vivant. Mais, quand il est décédé, on pense en général, que les restrictions à l'action des créanciers n'existent plus (1). La jurisprudence a décidé qu'il est permis de comprendre dans l'actif d'une succession et de vendre, pour désintéresser les créanciers, les droits encore inédits du défunt, quand ils n'ont pas un caractère confidentiel, quand ils présentent un intérêt historique plutôt que personnel et qu'aucun inconvénient n'en peut résulter pour la famille du défunt (2).

Nous ne pouvons accepter cette manière de voir ni en matière d'édition ni en matière de représenta-

1. Dupont-Rougier, *loc. cit.*, p. 56.

2. Angers, 4 février 1869, série 69.2.289.

tion. M. Dupont-Rougier s'y rallie sans discontinuer. Pour notre part, nous ne saurions admettre que le droit moral de l'auteur disparaisse à sa mort ; il est recueilli par ses héritiers qui sont les continuateurs de sa personne et qui deviennent les titulaires du droit intellectuel.

Le seul droit qu'on pourrait reconnaître aux créanciers en ce qui concerne la représentation serait celui d'attaquer le contrat fait en fraude de leurs droits, par application de l'article 1167 du Code civil. (En ce sens, un jugement du tribunal de la Seine du 6 décembre 1861, Pataille, 1861, p. 430.) Mais c'est une hypothèse purement théorique. Car on ne voit pas comment un auteur dramatique, et, plus généralement, le titulaire d'un droit intellectuel pourrait en user en fraude des droits de ses créanciers. Si la pièce a du succès, les produits seraient saisissables, les créanciers y trouveront donc leur avantage ; si la pièce échoue, pourquoi les créanciers se plaindraient-ils ? Aucune valeur pécuniaire n'est sortie du patrimoine de leur débiteur et nous n'apercevons pas comment une fraude pourrait être dirigée contre eux dans cet ordre d'idées.

SECTION IV

Conditions de forme et preuve du contrat

Le contrat de représentation, étant consensuel, atteint sa perfection dès qu'il y a accord de volonté entre les parties intéressées. Un acte écrit n'a d'utilité que pour faciliter la preuve et préciser les détails de la convention. A cet égard il nous paraît que l'article 1325 du Code civil doit recevoir son application. Il est vrai que le contrat de représentation est commercial du côté du directeur, mais il est en même temps civil du côté de l'auteur. Au surplus, le motif de la formalité du double original existe ici comme ailleurs lorsqu'il s'agit de contrat synallagmatique. Ce motif est de placer les parties sur un pied d'égalité au point de vue de la preuve. Si l'une des parties n'avait pas en mains la preuve dont elle a besoin, elle serait à la merci de l'autre qui pourrait, en détruisant la preuve du contrat, ou en s'abstenant de la produire, échapper à son engagement. Cette considération s'applique à notre contrat commun à toutes les conventions synallagmatiques. Aucune condition de forme n'est exigée pour l'existence du contrat ; mais si l'auteur et le directeur veulent constater par écrit leurs conventions, ils doivent alors se conformer à l'article 1325. L'omis-

sion de la formalité du double exemplaire entraînera son effet ordinaire, c'est-à-dire que l'acte écrit ne fera pas preuve ; mais il n'empêchera nullement le contrat d'exister et de pouvoir être établi par d'autres moyens.

Quels sont donc, en l'absence d'écrit, les moyens de preuve du contrat de représentation ?

Il faut distinguer suivant que la charge de la preuve incombe à l'auteur ou au directeur.

Elle incombe au directeur lorsque celui-ci a commandé une pièce à l'auteur. Il a offert à un écrivain dramatique d'écrire une œuvre, soit au libre choix de l'auteur pourvu qu'il s'exerce dans une limite du genre adopté par le théâtre, soit dans un certain genre déterminé. Il y a même pu avoir entre les parties des pourparlers au cours desquels ils se sont occupés de fixer les grandes lignes de la pièce, l'intrigue, les scènes capitales, le titre, etc. L'auteur a-t-il accepté les offres du directeur sur ces divers points ? Nous pouvons citer un exemple célèbre de pièce sur commande. Victor Hugo s'engagea envers M. Grosnier, directeur du théâtre de la Porte Saint-Martin, deux ouvrages d'une importance telle que chacun d'eux pouvait remplir, au moins pendant la première représentation, toute la durée du spectacle (1).

1. *Victor Hugo raconté par un témoin de sa vie*, tome 2, p. 307.

Il peut arriver que le directeur et l'auteur constatent leurs conventions relatives à la commande de la pièce par un acte sous seing privé rédigé conformément à l'article 1325. Aucune difficulté ne s'élève en ce cas. Mais, lorsque cette précaution n'a pas été prise, comment le directeur prouvera-t-il l'acceptation par l'auteur des propositions qu'il lui a faites ? Remarquons que l'auteur n'est pas un commerçant. Par suite le directeur ne pourra recourir contre lui qu'au moyen de preuves reconnues par le droit civil et notamment à ceux qui sont organisés par les articles 1341 et suivants.

Mais la situation est différente quand le fardeau de la preuve incombe à l'auteur et qu'il lui appartient de montrer que la pièce a été acceptée par le directeur. Celui-ci est un commerçant. En recevant une pièce il a fait acte de commerce. Il y a donc lieu ici d'appliquer les articles 1330 du Code civil et 109 du Code de commerce suivant lesquels le contrat se prouvera par tous les moyens. Un jugement du tribunal de commerce de la Seine, du 14 janvier 1909, a condamné M. Porel à 4.000 francs de dommages-intérêts pour ne pas avoir représenté une pièce de M. Sacha Guitry intitulée *Nono* sous prétexte qu'aucun écrit n'avait été signé.

En fait, de quels moyens de preuve disposera l'auteur contre le directeur ? Trois surtout sont usités d'après les habitudes du théâtre : ce sont la corres-

pondance, les livres du directeur, enfin, certains actes d'exécution après la présentation de l'ouvrage (1).

La preuve par correspondance donne lieu aux controverses ordinaires qui se rencontrent en matière de formation des contrats par lettres missives. Sans entrer ici dans la discussion, et sans nous livrer à la critique des théories de l'émission et de la réception, nous dirons que le contrat de représentation se forme au plus tard au jour de la réception de la dernière des lettres rendant parfait l'accord des parties contractantes. La preuve par correspondance a été admise par plusieurs jugements (tribunal de commerce de la Seine, 12 novembre 1840. *Le Droit*, 13 novembre 1840 ; Cour de Paris, 20 mai 1865, Pataille, 1865, p. 313).

En second lieu, on sait que les directeurs sont obligés de tenir des registres sur lesquels ils doivent inscrire le titre et le nombre d'actes de l'ouvrage, les noms de l'auteur ou des auteurs, l'ordre de réception de la pièce. Ces registres font preuve de leur contenu et foi de leur réception. Le directeur peut être contraint de produire des registres. Les énonciations qui y sont contenues ne peuvent être divisées dans ce qu'elles auraient de défavorable ou de favorable pour lui (article 1330, Code civil). D'ailleurs, les directeurs de théâtre qui ont passé des

1. Adénis-Colombeau, *loc. cit.*, p. 72 et suivantes.

traités généraux avec la Société des auteurs dramatiques, doivent, sous peine d'une indemnité, adresser chaque mois au secrétaire de cette société un relevé détaillé de leurs registres (1).

Enfin, la preuve de l'acceptation du directeur peut résulter de l'accomplissement par lui de certains actes d'exécution. C'est alors une acceptation tacite. Les actes dont il s'agit sont notamment la lecture de la pièce aux artistes, la mise en répétition (2).

Notons, en terminant, que d'après l'article 1^{er} du traitement passé entre certains directeurs et la société des auteurs dramatiques, le directeur doit délivrer à l'auteur un récépissé daté et signé pour tout manuscrit déposé entre ses mains et que dans les six mois de cette remise, il doit lui faire connaître s'il accepte ou s'il refuse la pièce.

1. Adénis-Colombeau, *loc. cit.*, p. 73.

2. Cf. sur la preuve par les actes d'exécution, tribunal civil, série 27 novembre 1903. *Le Droit*, 26 janvier 1904.

L'affaire Prozor entre les directeurs du Gymnase au sujet de la traduction par le premier de la pièce d'Ibsen : *Quand nous nous réveillerons d'entre les morts*.

M. Adénis-Colombeau, *loc. cit.*, p. 74.

CHAPITRE III

Effets du contrat de représentation

Le contrat de représentation est synallagmatique. Il engendre des obligations à la charge des deux parties. Le directeur entreprend de représenter la pièce. L'auteur a cédé à l'entrepreneur son droit exclusif d'exploitation. Mais tout n'est pas dit par là. Il convient d'entrer dans le détail et d'analyser avec soin la situation des deux parties qui ont conclu valablement en vue de la représentation d'une pièce.

D'après le droit commun, les conventions doivent être exécutées de bonne foi (art. 1134). « Elles obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité ou l'usage donnent à l'obligation d'après sa nature. » Les usages du théâtre combinés avec les principes généraux, vont donc nous dicter les solutions.

Nous examinerons successivement les obligations du directeur, puis celles de l'auteur.

SECTION I

Obligations du directeur

D'après M. Adénis-Colombeau (1), dans la deuxième partie de sa thèse, les obligations du directeur sont au nombre de trois :

- 1° Faire représenter la pièce ;
- 2° Assurer son succès ;
- 3° Rémunérer l'auteur.

Cette énumération pourrait être réduite. En somme le contrat de représentation est un contrat d'entreprise. L'entrepreneur doit accomplir le travail qu'il a promis. Or, ce qu'il a promis, c'est de représenter la pièce dans les meilleures conditions possibles de succès, c'est de mettre en œuvre toutes les ressources dont il dispose (capitaux, personnel, connaissances techniques et professionnelles), pour préparer la représentation. Il n'y a donc que deux obligations à la charge du directeur : faire jouer avec toutes les chances possibles de réussite, rémunérer l'auteur.

Néanmoins nous suivrons la classification de M. Adénis-Colombeau parce qu'elle a l'avantage de sérier avec plus de précision les questions et d'examiner séparément, en particulier, dans quel délai la représentation doit avoir lieu.

1. *Loc. cit.*, p. 122 et suiv.

Représentation

Toute pièce reçue doit être jouée. Le directeur n'a plus d'objections à faire après la réception ; il lui appartenait auparavant de réfléchir. Cette règle, qui résulte des principes généraux du droit, ne demanderait aucune observation particulière si son application n'avait donné lieu, ces derniers temps, à un procès retentissant. Il s'agit de l'affaire du *Foyer* (1). Elle a été ainsi résumée par M^r Henri Robert, avocat des auteurs, MM. Mirbeau et Natanson :

« Dans l'espèce qui nous occupe, *le Foyer*, M. l'administrateur général de la Comédie-Française, M. Claretie, a lu, relu, refusé d'abord, repris ensuite, lu et relu pour la seconde fois, *le Foyer*. Après l'avoir lu et relu, il l'a accepté purement et simplement sans réserves et sans conditions. Puis tout à coup, après que la pièce avait été lue aux artistes, et que les rôles avaient été distribués et collationnés, que les décors avaient été commandés, les maquettes exécutées, la pièce répétée et mise en scène, et ce, pendant dix-sept fois consécutives, M. Claretie, seul responsable de l'acceptation, mû par un sentiment d'intérêt personnel, s'apercevant que l'échéance ap-

1. M. Adénis-Colombeau, *op. cit.*, p. 78 et suivantes, a retracé en détail toutes les phases de cette affaire. Nous ne pouvons nous dispenser d'y revenir à notre tour.

prochait, que la représentation ne pourrait plus être différée et que l'éventualité qu'il espérait, dont nous parlerons d'ailleurs avec toute la discrétion désirable, pour changer ses absorbantes fonctions d'Administrateur général du Théâtre-Français contre celles plus reposantes de secrétaire perpétuel de l'Académie française (quel excès d'ambition : « Être déjà immortel et vouloir devenir perpétuel ! »), M. Claretie, tout à coup pris de scrupules tardifs, s'apercevant au bout de deux ans que l'un des deux principaux protagonistes de la pièce était sénateur et académicien, par un acte arbitraire et injuste, heureusement rare dans les annales théâtrales, surtout celles de la Comédie-Française, par un véritable coup de force, M. Claretie suspend brusquement les répétitions, exige des auteurs des modifications qui sont la refonte complète, la transformation absolue de leur œuvre ; il refuse de reprendre ces répétitions, il faut l'assigner, voilà le procès qui vous est soumis. »

Tout le procès consiste, comme le dit M. Adénis-Colombeau, à interpréter les termes d'une lettre adressée par M. Claretie à M. Natanson : « Quand vous aurez revu certains points tout à fait spéciaux, je compte que la Comédie-Française trouvera là un succès digne de l'auteur des *Affaires sont les affaires*.

Le tribunal de la Seine, dans son jugement du 20 mai 1908, constata qu'étant donné les circonstances de

l'affaire, M. Claretie avait accepté purement et simplement la pièce de MM. Mirbeau et Natanson et que par suite, il n'était pas fondé à exiger, postérieurement à cette acceptation, des retouches à l'œuvre en question. En conséquence le jugement condamna l'administrateur général de la Comédie-Française à continuer les représentations du *Foyer* (1).

Cet épisode de l'histoire du Théâtre-Français, est une illustration du principe qu'une pièce acceptée doit être représentée, lequel n'est qu'une application du principe général suivant lequel toute convention légalement formée tient lieu de loi à ceux qui l'ont faite.

Mais le rappel de cette règle n'épuise pas l'étude de l'obligation de la représentation. L'entrepreneur de spectacle est-il libre de jouer la pièce quand il lui plaît ? Nullement. Il doit exécuter son obligation dans un certain délai.

Comment déterminer ces délais ? Ils sont fixés soit par la convention, soit par la date de la réception de la pièce, soit par les traités passés entre les directeurs et la Société des auteurs dramatiques.

D'ordinaire l'auteur exprime un désir en ce qui concerne la date de la représentation de sa pièce. S'il n'y a pas d'impossibilité ou d'inconvénient, le

1. Voir le jugement dans la *Gazette des tribunaux* du 21 mai 1903 ; M. Adénis-Colombeau, *loc. cit.*, p. 80 et suivantes.

directeur l'accepte. La convention fait alors la loi des parties (1).

A défaut de convention particulière, le délai est fixé par l'ordre de réception de la pièce. Chaque théâtre possède un registre sur lequel sont inscrits le titre de l'œuvre, le jour de sa réception et le nom de l'auteur. Ce registre fait foi, non seulement de la réception de la pièce, mais encore de l'ordre dans lequel elle devra être représentée. Le tour de rôle ne peut être interverti. Si donc un même auteur avait fait admettre à des dates différentes, plusieurs pièces au même théâtre et que d'autres auteurs en eussent fait recevoir dans l'intervalle, il ne pourrait pas intervertir l'ordre des représentations, mettre la deuxième à la place de la première. Il est clair en effet, que si cette deuxième pièce était plus longue et plus intéressante que l'autre, un préjudice serait porté aux auteurs dont les pièces ont été reçues postérieurement.

Il y a cependant certaines exceptions à la règle que le tour de rôle ne peut être interverti. Les pièces dites de circonstance y échappent. Tout leur intérêt vient de leur actualité (2). Il faut donc que le

1. Voir les difficultés qui se sont élevées au sujet des conventions de délai à propos des représentations d'*Hernani*, d'*Angelo* et de *Marrion Delorme* ; Adénis-Colombeau, *loc. cit.*, p. 127 et 128.

2. Au premier rang des pièces de circonstance il faut placer les « revues » si à la mode aujourd'hui.

directeur les fasse jouer dès que les nécessités du service le permettent, même avant les œuvres acceptées antérieurement. S'il laissait passer les événements d'où la pièce tire son intérêt et ses chances de succès, ce serait un échec presque fatal. Il pourrait être condamné à des dommages-intérêts envers l'auteur (Tribunal de commerce Seine, 27 mai 1826 ; *Gazette des Tribunaux* des 19 et 23 mai).

Une autre exception au tour de rôle résulte de ce que l'on appelle les *tours de faveur*. Ceux-ci sont accordés en considération de l'auteur, du sujet ou du mérite de l'œuvre (1). Il y a donc en cela une part d'arbitraire. Les directeurs sont obligés ici à une grande réserve dans l'usage de leurs droits.

Enfin il peut se faire que des traités soient intervenus, au sujet des délais de représentation, entre les directeurs et la Société des auteurs dramatiques. C'est ainsi que le traité de 1907 fixe à deux ans le délai dont il s'agit. Si ce délai n'est pas observé, le contrat peut être rompu avec indemnité et sans mise en demeure (2).

D'ailleurs, il faut tenir compte, en cette matière, des circonstances qui, indépendamment de la volonté du directeur, peuvent conduire à prolonger le délai. Ainsi en est-il lorsque l'auteur juge opportun d'apporter des modifications à son œuvre (3).

1. Vivien et Blanc, *op. cit.*, n° 378 ; Adénis, *op. cit.*, p. 131.

2. Adénis, *op. cit.* p. 129.

3. Trib. Civ. Seine, 27 juillet 1866, *Le Droit*, 28 juillet ; Trib. Civ. Seine, *Gazette des Tribunaux*, 1904.2.40 ; 8 juillet 1903.

Il nous reste à rechercher la sanction de l'obligation qu'a le directeur de représenter la pièce.

Comme toute obligation de faire, celle-ci se résout, en cas d'inexécution, en des dommages-intérêts. C'est l'application de l'article 1142 du Code civil. La jurisprudence s'est constamment prononcée en ce sens (Code du Tribunal de commerce de la Seine, 17 mai 1826, *Gazette des Tribunaux* des 19 et 23 mai; 30 janvier 1829, *Gazette des Tribunaux*, 31 janvier; Cour d'Appel de Paris, 30 avril 1844, *Le Droit*, 1^{er} mai; Tribunal de la Seine, 20 mars 1851, *Gazette des Tribunaux*, 21 mars).

Mais quelle sera la base d'évaluation des dommages-intérêts? Il est assez naturel de s'en rapporter, conformément au droit commun, au *damnum emergens*, et au *lucrum cessans* qui se confondent en notre hypothèse. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Paris du 2 décembre 1901 (*Annuaire de la Société des Auteurs dramatiques*, 23^e année, p. 566) a calculé l'indemnité d'après le bénéfice que d'autres pièces du même auteur lui avaient rapporté. Il s'agissait, en l'espèce, d'une revue d'été commandée à M. Flers par les directeurs de la Cigale. « Ceux-ci refusèrent de la jouer au jour convenu : Attendu, dit la Cour, que, pour évaluer l'importance de ce préjudice il convient de s'appuyer sur ce fait que trois pièces du même genre et du même auteur, jouées récemment à la Cigale, avaient procuré au demandeur un béné-

fice moyen de 12.500 francs par pièce, et que le demandeur avait de justes raisons d'attendre de sa nouvelle revue le même succès et les mêmes résultats, etc. » Cette méthode de calculer paraissait assez juste dans l'espèce. Dans d'autres circonstances, l'évaluation pourrait être plus difficile. Car il est presque impossible de mesurer le succès qu'aurait pu avoir une pièce, la plupart du temps.

Aussi est-il d'usage d'insérer dans le contrat de représentation une clause pénale fixant à forfait et d'avance, le montant de l'indemnité en cas de non représentation. Cette clause s'appelle le *dédit*. La tâche du juge se trouve alors très simplifiée puisqu'il n'a qu'à appliquer la convention (1). Mais il est bien entendu que l'auteur d'une pièce acceptée et non représentée n'a pas le droit de réclamer à la fois le dédit stipulé et la représentation. L'article 1229 du Code civil dispose en effet que « la clause pénale est la compensation des dommages-intérêts que le créancier souffre de l'inexécution de l'obligation principale » et que, par suite, ce créancier « ne peut demander en même temps le principal et la peine, à moins qu'elle n'ait été stipulée pour le simple retard (2) ».

1. Pouillet, p. 690 et 692; Trib. Com. Seine, 7 janvier 1868, Pataille 68, p. 79; Trib. Com. Seine, 5 mai 1854, *Le Droit*, 6 mai.

2. Trib. Com. Seine, 7 janvier 1868, précité; C. Adénis, *loc. cit.*, p. 142.

Parfois même, lorsque les directeurs de théâtre sont liés à la Société des auteurs et compositeurs dramatiques par un traité général, l'indemnité est fixée à forfait dans le traité.

Le traité-type de 1907 (article 3) a prévu les indemnités suivantes : pour une pièce en un acte, 1.000 francs ; pour une pièce en deux actes, 2.000 francs ; en trois actes, 4.000 francs ; en quatre et cinq actes, 5.000 francs (1).

En matière de représentation, comme dans les autres obligations de faire, la théorie des astreintes apporte d'ailleurs une exception au principe des dommages-intérêts. L'astreinte est un moyen de contrainte très énergique. Le jugement du tribunal de la Seine, rendu le 20 mai 1908, dans l'affaire du *Foyer*, condamnait M. Claretie, dans la quinzaine, à reprendre les répétitions de la pièce (par conséquent à en préparer la représentation) sous une astreinte de 100 francs par chaque jour de retard. Des décisions analogues ont été rendues depuis longtemps. Un jugement de 1832 condamna la Comédie-Française à jouer dans un délai de trois mois une comédie intitulée *Le Sage* soi-disant sous peine d'une astreinte de 100 francs par jour de retard (2). Citons encore en ce sens un jugement de 1835 condamnant la Comé-

1. Adénis, *loc. cit.*, p. 143.

2. *Gazette des Tribunaux*, 5 septembre 1832

die-Française à jouer la pièce *Jacques II*, dans un délai de deux mois sous peine de 100 francs par jour de retard (1), et un jugement du 20 novembre 1837, en faveur de Victor Hugo à l'occasion d'*Hernani*, de *Marion Delorme* et d'*Angelo* (2).

Obligation d'assurer le succès de la pièce

Le contrat de représentation doit être, comme les autres, exécuté de bonne foi ; le directeur doit se conformer aux usages du théâtre et de l'équité. Il doit mettre en œuvre toutes les ressources dont il dispose pour mener à bien l'entreprise dont il a consenti à se charger.

L'obligation d'assurer le succès de la pièce se décompose en un certain nombre d'obligations précises. Elles sont énumérées dans l'ordre chronologique et étudiées avec soin par M. Adénis-Colombeau (3). Ce sont : la distribution des rôles, les répétitions, la mise en scène, la rédaction des affiches, la première représentation.

Aux termes des traités passés entre la Société des auteurs et les directeurs de théâtre, l'auteur a seul le droit de distribuer les rôles de la pièce, en premier

1. *Gazette des Tribunaux*, 4 février 1835.

2. Adénis, *loc. cit.*, p. 147.

3. *Loc. cit.*, p. 151 à 188.

et en double (1). S'il n'use pas de son droit, celui-ci passe au directeur. Souvent la distribution des rôles sera faite par l'auteur et le directeur conjointement.

L'un et l'autre doivent d'ailleurs se conformer aux conditions du traité signé entre les acteurs et l'entreprise théâtrale. On ne peut imposer à un acteur d'interpréter un rôle différent par son genre de ceux qu'il est tenu par son engagement de remplir, ni un rôle qu'il refuserait à cause de l'inconvenance des paroles ou du costume (Trib. Seine, 28 octobre 1853 ; *Gazette des Tribunaux*, 29 octobre 1853). Mais les acteurs sont forcés d'accepter les rôles qui rentrent dans les termes de leur engagement et de se soumettre à toutes les modifications que l'auteur, d'accord avec le directeur, juge utile d'apporter à l'œuvre.

S'ils remplissent mal le rôle qui leur est attribué, ils peuvent en être privés. Il n'est pas admissible, en effet, qu'ils compromettent par leur mauvais vouloir, ou par leur incapacité, le succès de la pièce (Trib. de Commerce, Paris, 2 juin 1829 ; *Gazette des Tribunaux*, 3 juin, affaire Frédéric Lemaître contre la direction de la Porte Saint-Martin). Si quelque difficulté s'élevait sur ce point et au cas où un acteur se plaindrait à bon droit d'avoir été privé de son rôle par suite d'un sentiment de haine du directeur ou de l'auteur à son égard, il appartiendrait aux tribunaux de lui accorder des dommages-intérêts ou de le faire maintenir

1. Voir notamment l'article 5 du traité-type de 1907.

dans son rôle (Tribunal de Commerce de Paris du 29 octobre 1850, *Gazette des Tribunaux*, 29 octobre 1850 : affaire de M^{me} Person contre le directeur du Théâtre Historique). C'est là une application pure et simple de l'article 1382 du Code civil.

Lorsque l'un des acteurs indique tombe malade ou est empêché, l'auteur a le droit de retirer la pièce. Il peut même arriver qu'un acteur refuse de jouer son rôle. En cette hypothèse, l'auteur peut non seulement retirer son manuscrit, mais en outre, demander une indemnité au directeur. Ce point est constant en jurisprudence. Il a été établi notamment par un jugement du Tribunal de Commerce de la Seine du 9 décembre 1844 (*Gazette des Tribunaux* du 10 décembre) et par un autre jugement du même tribunal en date du 9 novembre 1904 (*Le Droit*, 13 décembre 1904).

L'espèce dans laquelle statua cette dernière décision fut assez célèbre pour que nous y insistions quelque peu. L'objet du contrat de représentation était la pièce de M. Jean Aicard intitulée *Benjamine* et reçue au Gymnase dans le courant de l'année 1903-1904, sous peine d'un dedit de 10.000 francs. Il avait été expressément stipulé que le principal rôle serait tenu par l'artiste qui portait alors le nom de Simone. Le Bargy. Cette dernière refusa de jouer et même de répéter le rôle en question. M. Jean Aicard obtint du directeur du Gymnase la restitution de son manus-

crit et le paiement du dédit de 10.000 francs.

Observons qu'il est absolument logique de rendre le directeur responsable du refus par un acteur de jouer son rôle. « C'est au directeur, dit M. Constant (1), qu'il incombe de forcer le mauvais vouloir de l'acteur et d'exiger l'exécution de l'engagement, qui l'astreint à accepter le rôle qui lui est attribué. »

Le directeur est responsable vis-à-vis de l'auteur au même titre qu'un entrepreneur quelconque qui, par suite du refus de travail d'un ouvrier indispensable, ne pourrait pas fournir au maître qui a fait la commande le travail promis. La situation est tout à fait semblable. Nous avons montré que la convention de représentation est un contrat d'entreprise. L'acteur, dont le rôle est important et d'où dépend le succès de la pièce, est lié au directeur par un contrat de louage de services.

Après la distribution des rôles, le directeur doit organiser les répétitions. C'est un principe absolu en cette matière que, durant les répétitions, la volonté de l'auteur doit être obéie. Il sait ce qu'il a voulu faire. Les personnages ont été enfantés par lui; ses avis doivent donc prévaloir (2).

Il ne suffit pas de guider les acteurs, de les adapter

1. *Code des théâtres*, page 160.

2. Constant, *loc. cit.*, p. 760; Adénis, *loc. cit.*, p. 164; Paris, 26 juillet 1831, *Gazette des tribunaux*, 27 juillet; Paris, 3 février 1869, cité par Constant, p. 259.

à leurs rôles respectifs, il faut encore leur donner le costume de l'époque où se déroule l'action dramatique, les placer dans le cadre qui leur convient. Auteurs et directeurs s'entendent sur les costumes, la décoration, la figuration. A défaut de convention, c'est au directeur qu'il appartient de régler ces points importants. Strictement il n'est tenu que de fournir les costumes et les décors qui existent dans son magasin, mais, lorsqu'il a affaire à un auteur en renom, il n'hésite pas à lui fournir tout ce qu'il désire.

Quand la mise en scène est terminée, l'auteur qui estime insuffisant le nombre des répétitions, a le droit d'en exiger de supplémentaires.

D'autre part l'interruption des répétitions par le fait du directeur engage sa responsabilité vis-à-vis de l'auteur. Des traités généraux passés entre les directeurs et la Société des auteurs règlent les conditions et le quantum de l'indemnité (1).

La répétition générale présente une importance considérable. Elle est devenue la vraie première, une épreuve décisive, la seule, dit M. Decourcelle (2), qui

1. Adénis-Colombeau, *loc. cit.*, p. 168.

C. sur l'application d'un traité de ce genre, le procès entre M^{me} Sarah-Bernhardt et M. Kistemaekers, au sujet de la pièce de ce dernier *Marthe*, et le jugement intervenu à Paris le 31 octobre 1901, *Gazette des Tribunaux*, 17 novembre 1901.

2. Decourcelle. Rapport à l'Assemblée générale des auteurs, du 14 mai 1902.

C. sur la répétition générale, Adénis, *loc. cit.*, p. 173.

compte aujourd'hui devant la presse et devant l'opinion. Le directeur a donc l'obligation de la préparer avec un soin particulier et d'en assurer le succès.

Le directeur n'est astreint par aucune loi à faire inscrire sur les affiches les noms des auteurs. Le Tribunal de Commerce de la Seine, par un jugement du 18 octobre 1830 (*Gazette des Tribunaux*, 19 octobre) en a déduit que l'auteur n'était pas en droit d'exiger que son nom parût sur l'affiche avec le nom de la pièce. Cette manière de voir est inadmissible. Sans doute la loi n'impose pas au directeur l'obligation dont il s'agit. Mais c'est au contrat qu'il faut se référer. Or le contrat, aux termes de l'article 1132, du Code civil, oblige les parties à toutes les suites que l'équité ou l'usage y rattache. Or, l'équité et l'usage du théâtre contraignent certainement l'entrepreneur de spectacles à mettre le nom de l'auteur sur les affiches. Le Tribunal de Commerce de la Seine est revenu lui-même sur sa décision par un jugement du 19 octobre 1838 (*Le Droit*, 20 octobre) confirmé par arrêt de la Cour de Paris, du 17 décembre 1838 (*Droit*, 17 et 18 décembre) (1).

Il est à peine besoin d'insister sur l'intérêt qu'il y a de mettre le nom de l'auteur sur l'affiche. C'est

1. Dans le même sens, Trib. Com. Seine, 30 mars 1835, *Gazette des Tribunaux*, 1^{er} août; Paris, 16 février 1836, *Gazette des Tribunaux*, 17 février.

une conséquence du droit moral de celui-ci. En outre, beaucoup d'œuvres ne doivent leur succès qu'au nom de leurs auteurs.

En cas de collaboration, tous les auteurs ont le droit à ce que leurs noms figurent sur l'affiche. En conséquence le directeur doit faire imprimer en caractères de même dimension les noms de tous les collaborateurs. Ce point a été reconnu par un jugement du Tribunal civil de la Seine, du 27 avril 1883, rendu dans l'affaire des *Mousquetaires au Couvent* (1). Le directeur des Bouffes-Parisiens, M. Caulin, avait indiqué les noms de MM. Dupont et Saint-Hilaire en grandes lettres, et les noms de MM. Ferrier et Prével, les deux autres auteurs, en caractères minuscules. Le directeur fut condamné à des dommages-intérêts.

La date de la première représentation est fixée d'ordinaire d'un commun accord par le directeur et l'auteur. Si l'auteur a seul pris une décision sur ce point, une ordonnance de référé rendue le 6 janvier 1909 au sujet de la pièce, *Monna Vanna* de M. Maeterlinck, a décidé que l'auteur ne peut en demander la suspension (2). A cet égard, le nouveau traité-type intervenu entre la Société des auteurs et les directeurs dispose (article 6) que, en cas de dé-

1. *Gazette des Tribunaux*, 14, 21, 28 avril 1883.

2. Adénis-Colombeau, *loc. cit.*, p. 199.

saccord de l'auteur et du directeur sur la date de la première représentation, le différend sera jugé en dernier ressort par des arbitres.

Mentionnons encore à la charge des directeurs une obligation consacrée par l'usage : c'est celle de proclamer sur la scène le nom de l'auteur à la fin de la première représentation. Mais, si la pièce n'a pas réussi, l'auteur pourrait exiger que le silence fût gardé sur son nom sous peine pour le directeur d'une indemnité au cas où il contreviendrait à cette injonction (1).

Le directeur ne peut d'ailleurs faire dans la pièce aucune coupure sans le consentement des auteurs (2).

La pièce réussit ou échoue. Dans le premier cas, le contrat reçoit pleine exécution ; dans le second, il est résilié. La question de savoir si une pièce a échoué est d'ailleurs une question de fait à apprécier. Bien entendu, le directeur serait responsable d'un échec provenant de son fait, par exemple de la manière dont il a rédigé les affiches ou de l'ordre de composition du spectacle qu'il a adopté.

La réussite de la pièce fait maintenir le contrat, et, à moins qu'il n'y ait dans le contrat des clauses spéciales fixant le nombre des représentations, le directeur est libéré de son obligation après la pre-

1. Adénis-Colombeau, *loc. cit.*, p. 182.

2. Trib. civ. Seine, 9 mai 1870, Pataille, 71, p. 99.

mière représentation. Tel est le principe strict. Mais il est passé dans l'usage que le directeur qui n'a pas représenté une pièce un certain nombre de fois dans l'année est présumé l'avoir abandonnée. Si l'auteur prétend que la pièce devrait être plus souvent représentée, il n'a qu'à faire sommation au directeur ; et, si celui-ci demeure inactif, la résiliation du contrat pourra être prononcée par les tribunaux. D'ailleurs, aussi longtemps que l'auteur n'a pas retiré son manuscrit, la pièce reste inscrite au répertoire du théâtre, et, comme telle, peut être représentée sans son autorisation, quel que soit le temps écoulé depuis la dernière représentation (1).

Obligation de rémunérer l'auteur

Cette obligation pour le directeur, nous l'avons vu, vient de ce qu'il y a — dans un sens très large et nullement juridique — une association entre l'auteur et l'entrepreneur de spectacles. Il y a entre eux convergence d'efforts en vue du succès de la pièce. Il n'y a pas de partage des bénéfices, ni de contributions aux pertes par l'auteur, ni d'*affectio societatis*. Il n'y a donc pas de société. La rémunération de l'auteur s'explique par la nature de l'objet du contrat d'entreprise ; elle n'empêche nullement ce contrat de

1. En ce sens, Paris 26 juin 1840, *Gazette des Tribunaux*, 24 et 27 juin, à propos de la reprise de la pièce de Fernand Cortez.

garder les caractères essentiels de l'entreprise que nous lui avons reconnus.

Quelle rémunération doit être payée à l'auteur ?

D'après le droit commun, la convention faisant la loi des parties (art. 1134), c'est le contrat qu'il faudra interroger pour connaître le mode et le taux de la rémunération. Celle-ci peut consister soit en un prix à forfait, soit en une part proportionnelle de la recette. Le premier procédé, usité dans l'antiquité et au moyen âge, est aujourd'hui abandonné.

Mais, ainsi que l'observe M. Adénis (1), le droit commun est devenu, en cette matière, exceptionnel. Car les traités passés entre les directeurs et la Société des auteurs établissent la rémunération des auteurs. Celle-ci comprend les trois éléments qui se rencontrent d'ailleurs souvent dans les contrats passés, sous l'empire du droit commun, entre auteurs et directeurs. Ce sont : une somme proportionnelle aux recettes, les billets d'auteurs, un droit d'entrée aux théâtre pendant un certain temps (2).

Il peut arriver que la pièce soit représentée extraordinairement sur un autre théâtre que celui avec lequel l'auteur a traité. Le directeur du premier théâtre a donné son autorisation. Comment calculera-t-on alors des droits d'auteur ?

Il va sans dire que l'autorisation du premier direc-

1. *Loc. cit.*, p. 188.

2. Adénis, *loc. cit.*, p. 189 et suiv.

teur est soumise à l'autorisation de l'auteur lui-même. Si donc l'auteur n'a pas autorisé le second directeur, il peut assigner celui-ci en dommages-intérêts (article 428 du Code pénal). Mais s'il l'a autorisé, il ne peut pas lui opposer le contrat passé avec le premier directeur. Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes (article 1165). La qualité des droits d'auteur sera par suite fixée, à défaut de contrat spécial, d'après les tarifs du second théâtre.

Les droits d'auteur se calculent sur la recette effectuée qui est le produit de la représentation. Cette recette n'est à la disposition du directeur que sous la déduction des droits d'auteur. Il en résulte que les créanciers d'un théâtre ne peuvent saisir ses recettes que sous la même déduction. Un texte l'a même expressément déclaré. C'est l'article 2 de la loi du 19 juillet 1791 : « La rétribution des auteurs convenue entre eux ou leurs ayants cause et les entrepreneurs de spectacles, ne pourra être ni saisie, ni arrêtée par les créanciers des entrepreneurs de spectacles. »

Quant aux billets d'auteurs, qui constituent le deuxième élément de leur rémunération, leur nombre est réglé par la convention ou par les règlements du théâtre.

Enfin le droit d'entrée des auteurs, qui consiste dans la faculté qui leur est accordée de pénétrer gratuitement dans le théâtre pendant un certain

temps, a été réglé par le traité de 1907 de la manière suivante : « Tout auteur ou compositeur a droit à son entrée dans la salle à toutes places non louées, mais : pendant un an pour une pièce en un acte ; pendant deux ans pour une pièce en deux actes ; pendant trois ans pour une pièce en trois actes ; pendant cinq ans pour une pièce en quatre ou cinq actes (1). »

SECTION II

Obligations de l'auteur

L'auteur a cédé au directeur son droit exclusif de représentation. Son obligation essentielle est donc de lui laisser jouer sa pièce.

Dès que le contrat est parfait, l'auteur ne peut plus retirer ses œuvres, tout le monde le reconnaît. Mais cette règle est-elle absolue ou comporte-t-elle un tempérament ?

Deux opinions sont en présence :

L'une estime que l'auteur peut retirer sa pièce à la condition d'indemniser le directeur. C'était la manière de voir d'Alexandre Dumas : « Un auteur, disait-il, doit toujours être libre de reconnaître ou de décliner la juridiction du public, même après la lecture et la réception d'une pièce à un comité théâ-

1. Adénis, *loc. cit.*, p. 194.

tral (1). » De même l'avocat général Oscar de Vallée s'exprimait ainsi : « L'auteur ne vend pas son manuscrit, il s'oblige à laisser représenter son œuvre, mais ce n'est là qu'une obligation de faire dont l'inexécution se résout en dommages-intérêts (2). » Et le célèbre magistrat montre les dangers qui résultent, selon lui, d'un système opposé. Un événement peut survenir qui change les conditions de l'œuvre ; la pièce est politique, elle critique les vainqueurs du moment ; or les vainqueurs deviennent les vaincus, la pièce est désormais impossible. « Portons encore plus haut l'hypothèse, ajoute-t-il ; un homme écrit une comédie pour frapper ce qu'il croit être les abus de la religion ; au moment où son œuvre va être représentée, il éprouve dans une mesure quelconque les grandes émotions de saint Paul... faudra-t-il qu'il laisse représenter une œuvre qui a cessé d'être l'expression de sa pensée ?... » Cette théorie est également adoptée par M. Adénis-Colombeau : « La pensée de l'homme est inaliénable, dit-il, il serait contraire à la liberté morale d'attribuer à un directeur le droit de se servir de l'œuvre comme d'une propriété privée. L'intérêt moral de l'auteur prime, suivant nous, l'intérêt pécuniaire de l'entrepreneur de spectacle (3). » « Une fois le contrat passé... l'auteur a encore la faculté de

1. Préface de *Christine de Suède*.

2. Cité par Pouillet, n° 788.

3. Adénis, *loc. cit.*, p. 103.

retirer son œuvre moyennant dommages-intérêts au directeur, s'il s'aperçoit, notamment au cours des répétitions, que son œuvre ne satisfait plus sa conscience artistique (1). »

Nous ne croyons pas, quant à nous, devoir accepter cette opinion. L'affirmation d'Alexandre Dumas n'est pas une preuve ; il plaidait d'ailleurs *pro domo* puisqu'il voulait retirer *Christine de Suède* au directeur de l'Odéon pour la porter à la Comédie-Française. Il fut condamné dans sa prétention par un jugement du Tribunal de la Seine du 9 février 1830 (Lacan et Paulmier, tome 2, p. 109). Les hypothèses de l'avocat général Oscar de Vallée apparaissent comme bien exceptionnelles et même invraisemblables.

Juridiquement, que convient-il de penser ? Sur ce terrain les arguments présentés sont très faibles. Sans doute la pensée de l'homme est inaliénable et le directeur ne peut se servir de l'œuvre comme d'une propriété privée. Mais en quoi l'auteur aliène-t-il sa pensée en passant un contrat de représentation et en quoi le contraignons-nous à l'aliéner lorsque nous prétendons qu'il est obligé de respecter purement et simplement le contrat qu'il a librement conclu ? Le principe général est que les conventions valablement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

1. Adénis, *loc. cit.*, p. 105.

Nous ne voyons aucune raison d'y déroger en matière de représentation. Sans doute, encore, l'obligation pour l'auteur de laisser jouer son œuvre est une obligation de ne pas faire, et son inexécution se résout en dommages-intérêts. Mais cela ne veut pas dire que le débiteur d'une semblable obligation ait le droit de se soustraire à son accomplissement.

Le droit moral de l'auteur lui permet de réclamer le respect absolu de la forme qu'il a adoptée. Si le directeur apporte des changements à la pièce sans son autorisation, l'auteur peut mettre opposition à la représentation et se pourvoir en référé à cette fin. Mais le droit moral qu'il a sur son œuvre ne saurait lui permettre de méconnaître ses engagements, de violer son contrat. « L'auteur, dit M. Guichard (1), a surtout l'ambition de se créer un nom dans le monde des lettres et de transmettre à la postérité, s'il a reçu le don sublime qu'on appelle le génie, le souvenir de sa gloire, et le répertoire de ses œuvres. » Loin de nous la pensée d'y contredire. Mais c'est bien ce but que l'auteur poursuivait lorsqu'il conclut le contrat de représentation. Sans doute il peut le regretter, mais il lui appartenait de réfléchir avant de contracter. Encore une fois nous n'apercevons pas de motif sérieux pour rayer du droit du théâtre l'article 1134 du Code civil.

1. *Législation des théâtres*, page 128.

M. Adénis-Colombeau (1) objecte que c'est seulement après la signature du contrat, durant les répétitions, que l'auteur s'apercevra, la plupart du temps, qu'il s'est trompé sur la valeur de sa pièce. Peut-être. Mais ce fait ne constitue pas l'erreur qui, d'après la loi, vicie le consentement. Sur quoi donc s'appuierait-on, juridiquement, pour permettre à l'auteur de ne pas exécuter ses engagements librement consentis ?

Le système que nous défendons a été soutenu par un grand nombre d'auteurs. « La crainte d'un échec, disent MM. Lacan et Paulmier (2), des considérations de famille, toutes les réflexions que l'auteur peut faire, il devait les faire avant le contrat, elles sont intempestives venant après. On ne peut plus croire que la convention qui fait la loi des parties et qui ne doit pas être moins sacrée pour les auteurs que pour d'autres. » MM. Pouillet (3), Vivien et Blanc (4) se sont prononcés dans le même sens.

En définitive, l'opinion que nous avons repoussée raisonne comme si l'auteur avait conclu le contrat de représentation sous la condition suspensive que son œuvre lui semblerait bonne d'après les répétitions. Nul doute qu'une telle modalité pourrait être valable-

1. *Loc. cit.*, p. 104.

2. *Op. cit.*, p. 2, p. 110.

3. Pouillet. *Propriété littéraire et artistique*, n° 788.

4. Vivien et Blanc, *loc. cit.*, n° 396.

ment insérée dans la convention. Mais, si elle ne l'est pas, l'auteur doit accomplir l'obligation de son contrat conformément à la règle générale de l'article 1134 du Code civil.

C'est dans le même sens que nous résoudrons la question de savoir si l'auteur peut, après la réception de la pièce, apporter à celle-ci des modifications sans l'assentiment du directeur. Les raisons de décider sont en effet les mêmes. Il s'agit toujours du respect dû aux contrats librement formés (1). M. Adénis-Colombeau (2) soutient, conformément à sa théorie, qu'en cas de modifications non admises par le directeur, l'auteur peut retirer sa pièce moyennant dommages-intérêts. Pour les raisons précédemment développées nous adoptons une manière de voir contraire. Si l'œuvre a été définitivement reçue, les modifications apportées par l'auteur peuvent être rejetées par le directeur et la pièce peut être jouée dans la forme où elle a été acceptée, car l'acceptation primitive n'en subsiste pas moins.

Toutefois nous admettrions volontiers ce tempérament que, quand il s'agit de modifications tout à fait accessoires que le directeur rejette par pur esprit

1. Trib. com. Seine, 29 sept. 1835, *Gaz. trib.*, 30 sept. 1835; 4 sept. 1832, *Gaz. trib.*, 5 sept. 1832; 15 mars 1834, *Gaz. trib.*, 30 mars 1834; Paris, 18 mars 1835, *Gaz. trib.*, 19 mars 1835; Lacan et Paulmier, t. II. 95-96.

2. *Loc. cit.*, p. 108.

de chicane, les tribunaux pourront apprécier les circonstances et autoriser l'admission des corrections (1).

L'obligation pour l'auteur de céder au directeur son droit exclusif de représentation s'augmente de l'obligation d'écrire la pièce et d'en remettre le manuscrit au directeur à l'époque convenue, lorsque le contrat de représentation s'est formé par la commande d'une pièce. En cette hypothèse l'offre est venue de l'entrepreneur de spectacle. Cette circonstance ne modifie en rien la nature du contrat qui demeure toujours une entreprise, puisque les éléments qui le caractérisent continuent de subsister. L'auteur doit, dans le cas que nous envisageons, écrire la pièce et faire la délivrance du manuscrit dans le délai qui a été stipulé. Les solutions découlent ici encore, tout naturellement, du principe de l'article 1134.

Mais il importe de tenir compte ici comme ailleurs, du cas de force majeure. A l'impossible nul n'est tenu. C'est ce qu'a reconnu le Tribunal civil de la Seine, le 27 novembre 1908, dans l'affaire Bataille contre les directeurs du Vaudeville (2).

« Attendu, dit le jugement, qu'à côté de la règle générale de l'article 1134, l'article 1848 en pose une autre, en vertu de laquelle le débiteur d'une obliga-

1. Renouard, *Droits d'auteur*, II, 337; Adénis, *loc. cit.*, p. 109.

2. *Gazette des Tribunaux*, 28 nov. 1908; Cf. Adénis, p. 95 et suiv.

tion ne répond pas au cas fortuit ou de la force majeure, laissant au juge le soin d'apprécier, dans chaque espèce, si le fait ou l'événement dont se prévaut le débiteur ne lui est pas imputable et l'a empêché d'exécuter son obligation.

« Attendu que la maladie peut, soit selon sa gravité, soit aussi suivant la partie plus ou moins sensible du corps qu'elle intéresse, constituer un cas de force majeure susceptible de donner lieu à l'application de l'article 1148. »

Après avoir fait état des certificats médicaux constatant la maladie de M. Bataille, le tribunal continue ainsi : « Attendu que, dans ces conditions, on ne peut que s'étonner que les directeurs du Vaudeville songent à en faire grief à Bataille de ce qu'il n'aurait pas terminé, en dix-huit jours l'œuvre qu'il leur avait promise ; que l'affection dont le défenseur avait été atteint pendant trois semaines avait été des plus pénibles et avait paralysé tous ses moyens ; que s'il n'avait pas eu le souci de sa réputation d'écrivain et aussi celui de la confiance que lui avait témoignée Porel, Bataille eût pu certainement lui livrer le manuscrit de sa pièce pour le 1^{er} octobre mais que cette expédition hâtive de l'œuvre n'était digne ni de l'auteur ni des directeurs du Vaudeville... Déboute Porel... »

Cette décision est absolument digne d'approbation. La force majeure, consistant dans une maladie de

l'auteur, était constatée médicalement. Mais il arrivera souvent, en cette matière, que la preuve de la force majeure, empêchant l'exécution de la pièce commandée, sera impossible pour le débiteur. Il faut en effet faire intervenir l'inspiration nécessaire à la production de toutes les œuvres intellectuelles et spécialement, à celle des œuvres dramatiques. Un travail d'esprit n'est pas comparable à un travail manuel. Il ne dépend pas uniquement du temps ni de la bonne volonté de l'auteur, mais aussi d'une foule de circonstances complexes dont l'ensemble constitue ce qu'on appelle l'inspiration. Lorsque celle-ci aura fait défaut à l'auteur, il sera très excusable moralement, mais il lui sera, en l'absence de maladie ou d'événements, matériellement constatables, impossible de prouver la force majeure.

CHAPITRE IV

Extinction du contrat de représentation

Les causes d'extinction du contrat que nous venons d'étudier peuvent se grouper sous quatre chefs :

1° Le mutuel dissentiment de l'auteur et des directeurs.

C'est la résiliation.

2° La résolution en justice par suite de l'inexécution par l'une des parties des engagements qu'elle a consentis.

3° La faillite.

4° L'impossibilité d'exécuter qui résulte soit de l'insuccès de l'œuvre dramatique, soit de l'intervention de l'autorité publique.

I. — *Résiliation.*

Conformément au droit commun, les parties peuvent résilier le contrat qu'elles ont conclu. Un auteur peut donc retirer sa pièce, même après l'acceptation, si le directeur y consent. Il est nécessaire de constater cet accord par un acte fait en double. Sans

cela, le directeur ne pourrait prouver le retrait de la pièce (1).

Rien n'empêche que la résiliation résulte d'un accord tacite. Supposons en effet que le délai convenu pour la représentation approche et qu'il soit certain qu'il ne sera pas prolongé. Au moment où le contrat de représentation est passé, plusieurs pièces précédemment reçues attendent encore leur tour. En ce qui concerne les pièces antérieures, l'auteur entend bien qu'il ne peut plus être joué ; du moins, s'il pense courir encore la chance d'être représenté, il sait bien que, par suite des circonstances, il n'a plus un véritable droit à l'être. On peut considérer, en cette hypothèse, qu'il s'est opéré une résiliation tacite par le seul fait de l'expiration du délai (2).

II. — *Résolution.*

Le contrat de représentation, comme tous les autres, est résolu par l'inexécution des obligations à la charge de l'une ou de l'autre des parties. Mais cette résolution n'a pas lieu de plein droit ; elle doit,

1. Trib. Com. Seine, 25 septembre 1849, *Le Droit*, 26 septembre ; Trib. Civ. Seine, 25 août 1857, cité par Constant, p. 228.

2. Adénis, *loc. cit.*, p. 209-210, dans le même sens, mais cet auteur emploie des expressions lorsqu'il parle d'un bail consenti au directeur et dont l'expiration équivaldrait, dans l'hypothèse, à une résiliation tacite. Le contrat de représentation n'est pas un bail.

aux termes de l'article 1184 du Code civil, être demandée en justice (1). Des dommages-intérêts sont ordinairement prononcés contre la partie qui n'a pas rempli ses engagements. Ils sont fixés, soit par le contrat lui-même, soit par les tribunaux en considération des circonstances.

III. — *Faillite.*

Si l'entrepreneur de spectacles tombe en faillite, la convention n'est pas résolue *ipso facto*. Le contrat d'entreprise, de même que tous les autres contrats synallagmatiques, peut être entretenu par le syndic, si celui-ci le juge à propos. La continuation du contrat de représentation par le syndic est donc indubitablement possible. Lorsque l'auteur a livré son manuscrit, il a compté sur la durée de l'entreprise. Cette garantie ne peut lui être enlevée que par un cas de force majeure.

Lorsque les syndics ont été autorisés à continuer l'exploitation, les pièces en cours de représentation doivent donc continuer à être jouées. Mais qu'advient-il des pièces simplement acceptées et qui ne sont pas encore entrées en répétition ? Nous croyons avec M. Adénis-Colombeau (2) qu'il faut distinguer sui-

1. Trib. Seine, 8 mai 1867, Pataille, 1862, p. 296; Paris, 27 août 1861, Pataille, 1862, p. 269.

2. *Loc. cit.*, p. 222.

vant que la direction faillie obtient ou non son concordat ? S'il y a concordat, le directeur remis à la tête de ses affaires continue son exploitation théâtrale. L'auteur ne peut donc pas retirer sa pièce. Si le concordat est refusé, l'union s'ouvre et le contrat de représentation est anéanti.

Le contrat serait anéanti immédiatement si, dès l'ouverture de la faillite, les circonstances étaient telles qu'il n'y aurait pas lieu de continuer, même provisoirement, l'exploitation théâtrale par l'intermédiaire du syndic.

En cas d'extinction du contrat, l'auteur est fondé, non seulement à retirer son manuscrit, mais encore à produire dans la faillite pour le montant du dédit stipulé dans le contrat, au cas où le directeur ne remplirait pas ses engagements. C'est ce qui a été décidé par un arrêt de la Cour de Paris du 15 novembre 1892 (*Gazette des Tribunaux*, 7 décembre 1892). Cet arrêt infirme un jugement du Tribunal de la Seine du 16 mai 1891. Il considéra que le directeur de l'Opéra-Comique, Paravey, n'avait pas tenu l'engagement qu'il avait pris de jouer *Le Prétendant*, œuvre de Gaudrey, et que par suite, il devait payer le montant de la clause pénale insérée dans le contrat. Sans doute, dit la Cour, Paravey n'est plus actuellement directeur de l'Opéra-Comique, mais sa faillite a été motivée par sa mauvaise gestion antérieure. C'est donc à tort que les premiers juges ont décidé que

l'impossibilité pour Paravey d'exécuter son contrat provenait d'un fait qui ne lui était pas imputable et qui avait le caractère de force majeure.

Les considérations précédentes s'appliquent également à la liquidation judiciaire qui, bien qu'exclusive de la mauvaise foi du débiteur, est la conséquence de son inexpérience ou de son inhabileté, dans une large mesure. On ne peut, pas plus que la faillite, la considérer comme un événement de force majeure. L'auteur est donc fondé, lorsque le directeur est mis en liquidation et que le liquidateur ne continue pas l'exploitation, retirer son œuvre et réclamer l'exécution de la clause pénale.

Citons en cette matière le jugement de la première chambre du Tribunal civil de la Seine en date du 16 janvier 1909 (1). La Société du Théâtre du Palais-Royal fut mise en liquidation. MM. Georges Berr et Pierre Decourcelle qui avaient fait recevoir à ce théâtre une pièce intitulée *Dix minutes d'auto* retirèrent leur ouvrage et le portèrent aux Nouveautés où il fut représenté. Le liquidateur de la Société du Théâtre du Palais-Royal assigna les auteurs en 200.000 fr. de dommages-intérêts pour le préjudice causé à la liquidation par le retrait de la pièce. Le tribunal déclara le liquidateur mal fondé en sa demande, par

1. *Gazette des Tribunaux*, 17 janvier 1909, *Le Droit*, 17 janvier 1909.

ce motif que la société avait été dissoute et qu'il ressortait des débats que la liquidation, ne disposant pas des capitaux nécessaires à l'exploitation du théâtre, n'avait fait aucune diligence pour assurer l'exécution des conventions passées avec MM. Berr et Decourcelle.

IV. — *Impossibilité d'exécuter.*

Il y a lieu de décider, par application de l'article 1148 du Code civil, que le contrat de représentation ne produit pas d'obligations lorsque son exécution est devenue impossible par suite de la force majeure. Les cas de force majeure les plus fréquents sont l'interdiction de la représentation par l'autorité publique et l'insuccès de la pièce. Examinons successivement ces deux hypothèses.

L'intervention de l'autorité publique ne peut plus se produire par la voie de la censure depuis que cette dernière a été supprimée (par la loi de finances de 1906). Mais il peut arriver que l'autorité fasse défense au directeur de continuer les représentations d'une œuvre contraire à l'ordre public. L'empêchement apporté par l'autorité à l'exécution du contrat constitue un cas de force majeure, absolument indépendant de la volonté du directeur et de celle de l'auteur, entraînant l'application de l'article 1148. Il y a donc extinction du contrat sans dommages matériels.

En 1832, *Le Roi s'amuse* de Victor Hugo, joué au Français, avec autorisation de la censure, fut interdit après la seconde représentation, par une décision du Ministère de l'Intérieur. Victor Hugo assigna le directeur devant le Tribunal de Commerce pour le faire condamner à reprendre la pièce sous peine d'indemnité.

Le Tribunal se déclara incompétent (1).

Dans l'affaire d'Alexandre Dumas, contre le Théâtre Français et le ministre de l'Intérieur, au sujet du drame d'*Antony*, le Tribunal de Commerce de la Seine rendit une décision contraire (2). Mais ce jugement fut infirmé par un arrêt de la Cour de Paris du 29 décembre 1835 (3). Ces décisions ont considéré que l'interdiction d'une pièce par l'autorité constitue un acte administratif dont la juridiction civile ne peut connaître. Mais il n'en est pas moins vrai que cet acte discrétionnaire de l'autorité, ce fait du prince, devant lequel les parties n'ont qu'à s'incliner, met fin au contrat (4).

L'insuccès de la pièce est une autre circonstance

1. Trib. Com. Seine, 2 janvier 1833, *Gaz. Trib.*, 3 janvier 1833.

2. 14 juillet 1834, *Gaz. Trib.*, 18 juillet 1834.

3. Sirey, 1836, 2, 83.

4. Voir Paris, 24 août 1850 (*Gaz. Trib.*, du 25 août). Cet arrêt prononce la résiliation d'un contrat de représentation dans lequel il était stipulé qu'un ours devait paraître sur la scène. Le préfet avait interrompu les répétitions au nom de la sécurité publique (M. Adéüs, *loc. cit.*, p. 223).

de force majeure. Il est impossible de prévoir le sort d'une pièce. Si une œuvre est mal accueillie par le public, auteur et directeur peuvent faire baisser le rideau, d'un commun accord. Mais la difficulté est de savoir à quel moment le contrat doit être considéré, en l'absence d'accord des parties, comme impossible à exécuter. Un directeur ne peut être tenu de jouer indéfiniment une pièce accueillie chaque soir par les sifflets et les huées du public. De son côté l'auteur ne peut être contraint de supporter les humiliations qu'un directeur lui infligerait en continuant les représentations malgré l'opposition du public.

Ce qui est certain, c'est que, en l'absence de convention fixant un minimum de représentations le directeur qui perd de l'argent peut faire cesser les représentations (1). Mais si la représentation est arrêtée sans motifs légitimes, l'auteur a droit à des dommages-intérêts. Quant au point de savoir s'il y a insuccès de la pièce, c'est une question de fait à résoudre par les tribunaux. C'est ainsi que le Tribunal civil de la Seine, le 30 janvier 1897 (Pataille, 97, p. 251), a décidé dans l'affaire Gandillot, auteur de la *Cage aux Lions*, contre Marx, directeur du théâtre Cluny, que « le retrait de la... *Cage aux Lions* est entièrement justifié par le tableau des recettes manifestement inférieures aux dépenses quotidiennes du théâ-

1. Trib. com. Seine, 24 août 1885, *Le Droit*, 4 septembre 1886.

tre, qu'il est d'une sage administration et conforme aux accords implicites des parties d'abandonner une pièce que ne soutient pas la faveur du public ».

Les causes d'extinction que nous venons d'indiquer sont-elles les seules ?

Le décès du directeur met fin au contrat s'il entraîne la disparition du théâtre. Mais si une nouvelle direction s'établit que faut-il décider ? Celle-ci n'est pas engagée envers la précédente. Une séparation absolue existe entre l'ancienne et la nouvelle administration ? Par suite le nouveau directeur n'est pas engagé envers les auteurs ; il peut ne pas renouveler les anciens traités ; mais il peut aussi les maintenir avec ou sans modifications. Si le nouveau directeur exécute le contrat passé avec l'ancienne direction, sans opposition de l'auteur, on peut considérer qu'il y a une sorte de tacite reconduction. L'auteur n'est pas libre alors de porter sa pièce à un autre théâtre (1).

On peut même se demander si, dans le cas où la mort du directeur entraîne la disparition du théâtre et où, par suite, le contrat devient impossible à exécuter, l'auteur n'a pas un recours contre la succession de l'entrepreneur de spectacles. Il faut répondre affirmativement. La succession est tenue de toutes les dettes qui grèvent l'entreprise théâtrale au mo-

1. Trib. Seine, 10 août 1831, *Gaz. Trib.*, 22 juillet et 12 août.

ment du décès du directeur. Sans doute la représentation par les soins de la succession est impossible, puisque le théâtre n'existe plus, mais il y a lieu d'appliquer alors la règle suivant laquelle les obligations de faire se résolvent en dommages-intérêts. Le décès du directeur n'est pas en effet un événement de force majeure qui décharge les héritiers.

Quant au décès de l'auteur, il ne peut mettre fin au contrat. Ses héritiers succèdent à ses droits.

Enfin nous croyons que l'incendie du théâtre n'est pas un cas de force majeure d'une manière absolue. Le directeur peut parfois faire jouer dans une autre salle les pièces qu'il a reçues. L'auteur n'a pas alors le droit de retirer son œuvre. Mais, si l'incendie empêchait vraiment la continuation de l'exploitation théâtrale, il y aurait extinction de contrat. Toutefois, même en cette dernière hypothèse, l'auteur aurait droit à une indemnité, si l'incendie s'était produit par la faute ou la négligence du directeur ou de son personnel.

CHAPITRE V

Juridiction compétente

Nous avons montré, dans notre premier chapitre, que le contrat de représentation a un caractère mixte : commercial en la personne du directeur de théâtre, il est civil par rapport à l'auteur. Dès lors nous devons résoudre les deux questions qui se présentent naturellement : 1° L'auteur peut-il assigner à son choix le directeur devant le tribunal de commerce ou devant le tribunal civil ? 2° L'auteur qui est assigné devant le tribunal de commerce, conjointement avec le directeur, peut-il demander son renvoi devant le tribunal civil (1) ?

La première question doit être résolue affirmativement. La jurisprudence s'est d'abord prononcée en sens contraire sous le prétexte que le tribunal compétent devrait se déterminer d'après la qualité du défendeur (2).

1. Nous ne faisons ici que suivre le plan de M. Adénis-Colombeau, *loc. cit.*, p. 226 et suiv.

2. Bastia, 10 août 1831 ; Orléans, 5 mars 1842 ; Bruxelles, 12 août 1852 ; Dalloz, 1853.2.138 ; Adénis, p. 227.

Mais on est unanime aujourd'hui pour décider que l'auteur peut assigner à son gré le directeur soit devant la juridiction civile, soit devant la juridiction commerciale (Jugement du tribunal civil de la Seine du 30 mars 1844, *Gazette des Tribunaux*, 30 mars 1844 ; Orléans, 9 mars 1869.2.55 ; Paris, 24 janvier 1874, D. 76.2.116 ; Angers, 3 juin 1875, D. 76.2.11 ; Aix, 15 janvier 1884. D. 85.2.49).

Les tribunaux civils sont en effet les tribunaux de droit commun et nul ne peut se plaindre d'avoir été distrait d'une juridiction d'exception pour être assigné devant une juridiction de droit commun. D'ailleurs, ajoute M. Adénis (1), le non commerçant ou celui de la part de qui l'acte n'est pas commercial, ne doit pas être forcé de plaider devant le tribunal de commerce dont cet acte ne l'a pas rendu justiciable, ce qui arriverait s'il était obligé d'y traduire son adversaire.

C'est en vertu du même principe qu'il convient de décider que l'auteur, assigné devant le tribunal de commerce, peut demander son renvoi devant le tribunal civil (2). On ne peut imposer à un non commerçant la compétence exceptionnelle des juridic-

1. *Loc. cit.*, p. 228.

2. En ce sens, Trib. Comm. Seine, 11 avril 1853, *Le Droit*, 12 avril 1853 ; Adénis, *loc. cit.*, p. 230 ; Lacase et Paulmier, *Législation des théâtres*, t. 2, n° 165 ; *Contra* : Trib. Com. Seine, 12 décembre 1844, *Le Droit*, 30 novembre et 13 décembre 1844.

tions commerciales. L'article 637 du Code de commerce, aux termes duquel le tribunal de commerce connaîtra des lettres de change et des billets à ordre portant en même temps les signatures d'individus négociants et d'individus non négociants, n'est écrit que pour les lettres de change et les billets à ordre. Il ne doit donc pas être généralisé et il ne vient nullement infirmer les solutions que nous avons fournies. De même on ne pourrait légitimement argumenter contre ces solutions de l'article 181 du Code de procédure civile, d'après lequel ceux qui sont assignés en garantie doivent procéder devant le tribunal où la demande originaire est pendante. Le texte ne s'applique que s'il n'y a pas incompétence *ratione materiæ*. Or, comme le dit M. Adénis (1), il y a, en notre domaine, incompétence *ratione materiæ* vis-à-vis de l'auteur pour qui le contrat de représentation est de nature civile.

Il est inutile d'insister plus longuement sur ces questions de compétence qui sont facilement résolues à l'aide des principes généraux.

1. *Loc. cit.*, p. 231.

CONCLUSION

Nous avons essayé d'établir, à la double lumière des usages du théâtre et des principes du droit, les règles du contrat formé entre auteurs et directeurs en vue de la représentation des œuvres dramatiques.

Nous avons, à la suite de M. Adénis-Colombeau, appelé cette convention : le contrat de représentation théâtrale.

C'est une bonne dénomination, parce qu'elle indique clairement l'objet sur lequel porte l'accord des parties.

Mais nous nous sommes complètement séparé de l'auteur que nous venons de nommer, et qui s'est fait une spécialité si heureuse des choses de théâtre, lorsque nous avons cherché à déterminer la nature juridique du contrat en question. Nous croyons avoir montré qu'il n'est nullement besoin de créer pour cette convention une catégorie juridique nouvelle et nous

avons saisi dans notre contrat les caractères essentiels du contrat d'entreprise. Quoi qu'on pense de notre système, on reconnaîtra du moins que nous avons eu raison de tenter de réagir contre la tendance consistant à faire suivre de l'épithète *sui generis* les opérations dont la nature apparaît comme indécise.

Au cours de cette étude, nous avons comparé la théorie générale des contrats aux mathématiques pures. Et nous avons dit que, de même que celles-ci pouvaient s'appliquer à toutes les utilisations industrielles, de même celle-là reçoit son application à propos des combinaisons les plus variées et les plus nouvelles dans l'ordre social et juridique.

Nous pensons que le progrès de la science en général, du droit en particulier, réside dans une synthèse de plus en plus forte des faits et des idées.

C'est en nous inspirant de ces considérations que nous avons également recherché les conditions de validité, les effets et les causes d'extinction du contrat de représentation. Toutes nos solutions nous ont paru découler des règles écrites dans le Code pour les contrats en général, expliquées par la doctrine et adaptées par les tribunaux aux diverses combinaisons et aux situations particulières de la vie théâtrale.

En terminant, nous exprimerons le vœu que l'har-

monie, que l'on rencontre dans les constructions scientifiques, règne aussi de plus en plus dans les rapports des auteurs et des entrepreneurs de spectacles, pour le plus grand bien des uns et des autres et pour celui de l'art dramatique.

Vu le Doyen,
CAUWES

Vu : le Président de thèse
PIÉDELIÈVRE

Vu et permis d'imprimer,
le Vice-Recteur de l'Académie de Paris

L. LIARD

TABLE DES MATIERES

	Pages
INTRODUCTION. — Historique et division	7
CHAPITRE I. — Caractères juridiques et nature du contrat de représentation.	19
CHAPITRE II. — Conditions de la validité du contrat de représentation	45
<i>Section I.</i> — CONDITIONS RELATIVES AU CONSENTEMENT	46
<i>Section II.</i> — CONDITIONS RELATIVES A L'OBJET	52
<i>Section III.</i> — CONDITIONS RELATIVES A LA CAPACITÉ.	56
§ 1. — Incapables du droit commun	57
§ 2. — Collaborateurs	67
§ 3. — Créanciers de l'auteur	82
<i>Section IV.</i> — CONDITIONS DE FORME ET PREUVE DU CONTRAT	85
CHAPITRE III. — Effets du contrat de représentation	90
<i>Section I.</i> — OBLIGATIONS DU DIRECTEUR	91
1 ^o Représentation.	92
2 ^o Obligation d'assurer le succès de la pièce.	100
3 ^o Obligation de rémunérer l'auteur.	108
<i>Section II.</i> — OBLIGATIONS DE L'AUTEUR	111
CHAPITRE IV. — Extinction du contrat de représentation:	120
I. — Résiliation	120

II. — Résolution	121
III. — Faillite	122
IV. — Impossibilité d'exécuter	125
CHAPITRE V. — Juridiction compétente.	130
CONCLUSION	133

